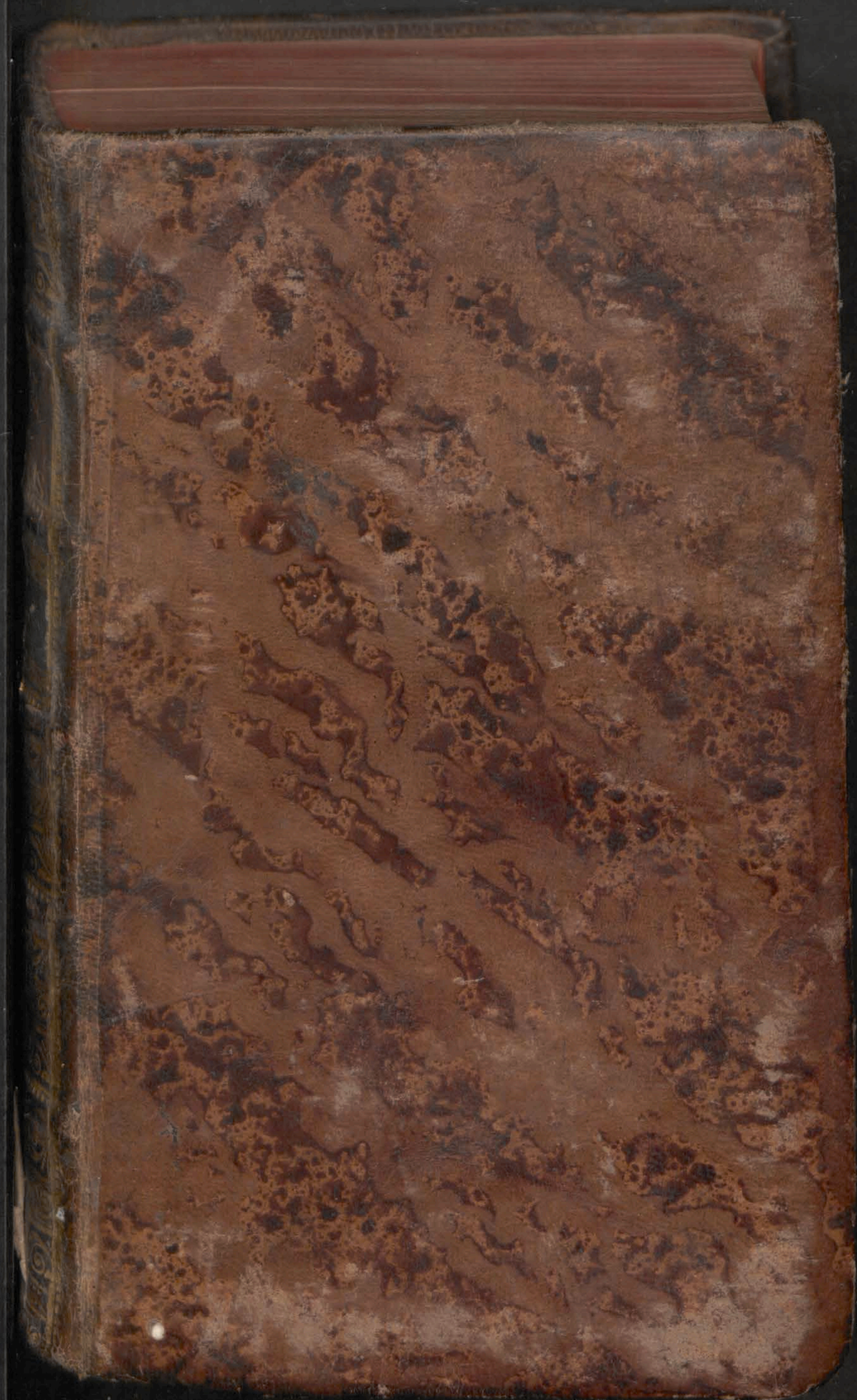


THEOLOGIÆ
MORALIS
DECALOGALIS

PER MODUM
CONFERENTIARUM
CASIBUS PRACTICIS
ILLUSTRATÆ ET APPLICATÆ
AD USUM
TUM CURATORUM, TUM PRÆSERTIM
PRO ANIMARUM CURA EXAMINANDORUM

PARS VI.

DE DOMINIO,

ET DIVERSIS MODIS ACQUIRENDI
DOMINIUM;
NEC NON DE

CONTRACTIBUS

Tam in Genere, quam in Specie.

AUTHORE
P. F. BENJAMIN ELBEL,
Ordinis FF. Minorum Recoll. Almæ
Provinciæ noſtræ Argentinæ, ſeu Alle-
manniæ SS. Theologiæ Lectore
Jubilato.

Permiſſu Superiorum.

AUGUSTÆ ET OENIPONTI.
Sumpt. Joſephi Wolff, 1767.

APPROBATIO
Theologica I.

Hanc ſextam & ultimam partem *de Dominio ac Contractibus* a Reverendiſſimo Patre P. Benjamin Elbel, Ord. FF. Min. S. P. Franciſci ſtrict. Obſerv. Recollect. SS. Theologiæ Lectore Jubilato, Provinciæ Alemanniæ ſuperioris, Ex-Provinciali, ac Patre perpetuo, nec non Inclytæ Nationis Germano Belgicæ Commiſſario Generali actuali, ſingulari labore & induſtria compoſitam ſtudioſe pervolvi. Et quia non tantum Orthodoxæ fidei, ſanæ doctrinæ, ac bonis moribus perfecte conformis, verum etiam fundatiſſimam, claram facilem, atque practicam doctrinam de Dominio, acquiſitione rerum, & contractibus continet, quæ omnibus quotquot negotium animarum agunt, vel agere intendunt, pro facili & expedita deciſione diverſarum quotidie emergentium difficultatum & caſuum maxime ſervire, & utilis eſſe poſſit, digniſſima eſt, ut una cum præcedentibus partibus jamjam litterato Mundo notis, amatis, ac laudatis, Juris publici fiat. Ita cenſeo ex Conventu noſtro Auguſtano FF. Min. Recollect. ad S. Sepulchrum die 26. Decembr. 1742.

Fr. Artemius Grieſenauer, SS.
Theol. Lector Emeritus, ac
p. t. Guardianus ibidem.

APPROBATIO
Theologica II.

Partem hanc VI. Theologiæ moralis decalogalis, per modum conferentiarum Casibus practicis illustratæ, *de Dominio & Contractibus &c.* a Reverendissimo Patre, P. Benjamin Elbel, Ord. FF. Min. strict. Observantiæ Recollectorum SS. Theologiæ Lectore Jubilato, Almæ Provinciæ nostræ Argentinæ, seu Alemanniæ Ex-Provinciali, & Patre perpetuo, nec non Inclytæ Nationis Germano Belgicæ Commissario Generali actuali, singulari prorsus studio elaboratam, pro commissionis meæ debito attente perlegi; quæ non tantum cum Fidei Orthodoxæ dogmatibus, & honestate morum apprime concordat, sed & Dominium, ac contractus tam in genere, quam in specie perfectissime definit, accuratissime dividit, Resolutiones ad Quæstiones occurrentes, Casusque minime fictos, sed factos, & per decursum materiæ propositos, datas, rationibus solidissimis, probatissimorum Doctorum Authoritatibus plurimis, juribus denique copiosissime, juxta ac fidelissime allegatis, firmat, & communit. Quare dignissimum, & ut pars isthæc, cum coronidem Partibus prioribus imponat gloriosissimam, Opusque totum Theologicum reddat omnibus numeris absolutum, ad commune Orbis litterati solatium, & ingentem cujusvis utilitatem in publicam lucem prodeat. Dabam in Conventu Campolyciano ad B. V. MARIAM auxiliatricem die 5. Dec. An. 1742.

Fr. Florentius Zœbele SS. Theol. Lector Emeritus, & SS. Canon. actualis mppria.

AP-



Approbatio Cenſoris.

Legi & *vidi cuncta*, quæ Clariſſimus Author fecerat, & *erant valde bona* Gen 1. Hæc ſexta Pars Theologiæ moralis glorioſiſſimam imponit Coronidem, nec minus quam præcedentes aliorum judicio, & Communi uſu, in terris etiam Regionibus approbatæ, meretur encomium. Lucem ergo aſpiciat, ut Lectori lucem, Authori Lauream afferat. Auguſtæ 22. Febr. 1743.

Imprimatur H. S.
Joan. Adam. Nieberlein, Suffragan. Eyſtet. Can. Cath. Eccleſ. Aug. & Vicar. Generalis mppr.

Franc. Joſ. de Handl, SS. Theol. Lic. Rev. & Seren. Princ. & Epiſc. Aug. Conſil. Eccleſ. maj. Pœnit. & Libr. Cenſor, nec non inſig. Eccleſ. ad S. Maurit. Canon. & Parochus.



Præfatio ad Lectorem.

En benevole Lector! ſiſto Tibi tandem hanc ſextam, & ultimam Partem, ceu complementum totius Theologiæ noſtræ moralis, eadem prorſus methodo, qua priores Tomuli, opitulante DEI gratia elaboratam. Pertractamus in hac ſexta parte duplicem materiam, ſcilicet 1. *de Dominio*, & 2. *de Contractibus*; nam per priores novem Conferentias diſcutimus naturam Dominii in genere, nec non ſpecies Juris in re, dein progredimur in particulari perſcrutando diverſos modos acquirendi Dominium, tum jure Gentium, tum etiam jure poſitivo introductos. Porro per reliquas quatuordecim Conferentias pertractamus naturam Contractus in genere, nec non ſingulos Contractus, tum gratuitos, tum oneroſos etiam in ſpecie. Quam vero Cuivis Confeſſario ſcitu ſit neceſſaria hujus opuſculi materia, facile patebit ex proxime ſequenti Elencho, in quo ſingulæ Conferentiæ ſecundum ordi-

nem

nem indicantur: patebit (ni fallor!) amplius legenti, & bene perpendenti Casus plane practicos, minime fictos, sed factos, in hoc Tomulo resolutos. Tu igitur prudens & benevole Lector, si quid in præsenti (vel aliis etiam prioribus) lima, aut correctione dignum animadverteris, noli illud sequi, sed potius benigne excusa, & prudenter corrige: si quid vero boni, si quid, vel ad propriam, vel ad aliorum salutem, aut instructionem conducibile legendo repereris, Deum exinde lauda, illudque tum ad majorem Illius gloriam, tum etiam ad promovendam animarum salutem applicare satage; in hunc quippe, & in nullum alium finem a me scripta noveris: hunc vero, qualemcunque demum laborem meum, vel saltem conatum, æqui, bonique consule, diu utere, & ut diu uti possis, diu Te valere jubeo.





ELENCHUS CONFERENTIARUM, ET CASUUM.

I. De

CONFERENTIA IV.

CASUS

CONFERENTIA V.

CASUS

CONFERENTIA VI.



CASUS

CONFERENTIA VII.

CASUS

CONFERENTIA VIII.

CASUS

CON-

CONFERENTIA IX.

CONFERENTIA X.

CONFERENTIA XI.

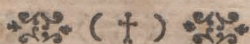
CONFERENTIA XVIII.

CASUS

CONFERENTIA XIX.

CASUS

CON-



CONFERENTIA XX.

CONFERENTIA XXI.

CONFERENTIA XXII.

II. De

CONFERENTIA XXIII.

CASUS



CON-



CONFERENTIA PRIMA.

De Jure & Justitia in genere.

SUMMARIUM.

1. Nomen Juris varie usurpari consuevit.
2. Jus quoad rem importat facultatem legitimam aliquid agendi &c.
3. Debitum aliud dicitur morale, aliud legale.
4. Jus vero aliud ad rem, aliud in re.
5. Nomen justitiæ generalissime intellectum sumitur pro debito cujuscunque virtutis.
6. Quoad rem vero justitia est constans & perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi.
7. Quodnam sit objectum justitiæ formale & materiale,
8. Datur in qualibet Communitate triplex Ordo, seu habitudo partim ad invicem.
9. Inde provenit divisio justitiæ in legalem, distributivam, & commutativam.
10. Eccur hisce appellentur nominibus.
11. Notatur differentia inter æqualitatem arithmeticam, & geometricam,

12. Inter patrem & filium, dominum ac servum qua tales, non datur rigorosa justitia.
13. Bene vero in quantum sunt homines distincti.
14. Resolvitur Casus I. cujusdam Clerici, qui contra decretum Principis frumentum e Provincia clam evehi curavit; e contra vero
15. Vinum extraneum in eandem provinciam sine vectigalium solutione clam invehere tentavit;
16. Verum deprehensus in flagranti, & invasus, a Prætore jubebatur solvere mulctam pecuniariam.
17. Resolvitur Casus II. de quodam Consule, qui officia publica civitatis non pro meritis, sed pro pecuniis, plus offerentibus conferre consueverat.
18. Unde contigit, quod postea hujusmodi Officiales commune ærarium defraudarint;
19. Propterea jure merito condemnandi ad restitutionem.
20. Occurritur cuidam querelæ in contrarium.
21. Resolvitur Casus III. cujusdam maritatæ, quæ maritum omnia dilapidantem deseruit;
22. Et corpus suum venale exponendo aliis, pessime fecit; nihilominus
23. Pretium inde recuperatum non tenetur dare marito.
24. Ad virtutem justitiæ reduci possunt plures aliæ, utputa Religio, Obedientia &c.
25. Quo sensu justitia legalis dicatur virtus generalis.
26. Justitia vindicativa congrue reduci potest ad communitativam, & distributivam.
27. Gubernatores urbium inæqualiter distribuendo onera Communitatis, graviter peccare possunt.
28. Minime consultum est, ut Officia sæcularia Communitatis vendantur, seu conferantur plus offerentibus.
29. Neque etiam cuilibet fas est, vendere similia.

30. Tri-

30. Tributa patenter injûſta, vel exceſſiva defraudare, iniquum non eſt.
31. Secus dicendum eſt de gabellis, ſeu tributis juſte impoſitis, vel imponendis.
32. Quænam gabellæ aut tributa exceſſiva cenſeantur prudentum judicio.
33. Quidnam quoad hæc Confeſſario obſervandum ſit in praxi.

§. I.

Præmittuntur, & breviter reſolvuntur quæſita, ſcitu neceſſaria, ad debite reſolvendos Caſus practicos de Jure & Juſtitia in communi.

Quæres primo, quid ſit Jus, vel quid nomine Juris intelligatur?

℟. Ad hoc quæſitum primo, nomine Juris 1
varia intelligi; nam 1. intelligitur ſcientia Juris, ſeu Jurisprudentia, quæ a Jureconſulto *l.* 1. *ff. de Juſt. & Jur.* dicitur *ars boni & æqui.* 2. Intelligitur nomine Juris ipſa lex, unde & aliud dicitur Jus naturale, aliud poſitivum, aliud divinum, aliud humanum, canonicum, civile &c. 3. nomine Juris quandoque intelligi ſolet ſententia Judicis; quo ſenſu *c. ult. de Conſtit. in 6.* dicitur: *Extra territorium jus dicenti impune non paretur.* 4. Nomine Juris magis proprie ſumpti intelligitur jus activum ſeu poteſtativum, quod quis habet ad aliquid agendum vel obtinendum &c. unde de hoc Jure ad noſtrum propoſitum.

2 ℞. Jam 2do. Jus proprie intellectum bene describitur, quod sit facultas legitima aliquid agendi, recipiendi &c. licite non impedibilis. Ita cum Mastrio, Reiffenstuel *Theolog. mor. tr. 7. dist. 2. n. 22.* Henno *tom. 2. tr. 2. disp. 1. q. 1. concl. 1.* Mezger & alii. Explico brevissime. Dicitur 1. *facultas*, id est, potestas, sive dein activa, scilicet ad aliquid agendum, vel exequendum, v. g. ad absolvendum, sepeliendum &c. sive etiam passiva v. g. ad aliquid recipiendum, puta alimenta, pensionem annuam, fructus beneficii &c. Dicitur 2do *legitima*, id est, concessa per legem, sive dein naturalem sive positivam, divinam, aut humanam &c. Dicitur 3tio, *licite non impedibilis*; quibus verbis denotatur effectus hujus juris activi, qui est obligatio, ac debitum ex parte aliorum resultans, ne gaudentem jure suo impediant; eo ipso enim, quod jus uni faveat, alios gravat; quia dum v. g. dominus habet jus exigendi decimas, subditi gravantur onere, seu debito eas præstandi, nec ullus alius licite impedire potest dominum, saltem per se loquendo, & sine justa causa. Quocirca tamen

3 Notandum hic venit, distinguendum esse inter duplex debitum, quorum unum *morale*, seu simplicis honestatis, alterum *legale*, seu rigorosum appellatur. Debitum morale est, quod oritur ex honestate cujuscunque virtutis v. g. ex honestate virtutis charitatis cuivis incumbit debitum, ne proximum scandalizet:

dalizet: ex virtute pietatis, ut parentibus vel majoribus suis quivis reverentiam, honorem &c. exhibeat: ex virtute fidelitatis, ut stet promissis: ex virtute gratitudinis, ut beneficia collata quivis grato animo recolat &c. Debitum vero legale dicitur, quod oritur ex jure activo alterius, propterereaque *justum passivum* vocatur. Sic v. g. dominus, qui conduxit famulum, habet jus activum, famulus e contra debitum passivum præstandi servitia sua domino, quorum intuitu salarium recipit &c. &c. Dicitur autem hoc debitum legale; quia fundatur in potestate legitima, seu in jure alterius, conformi legibus, prout observat P. Babenstuber *tr.* 6. *disp.* 1. 4. 1. *n.* 9.

Quæres 2do, quotuplex sit Jus?

℞. Jus proprie sumptum, pro facultate
disponendi &c. duplex est, scilicet *jus ad* 4
rem, & *jus in re*. Ita *communissime* Doctores. Explico brevissime. Jus ad rem (quod etiam *personale* dici solet) est, quo ipsa res nondum est affecta, seu obligata, sed habetur tantum jus ad acquirendam possessionem, ac dominium illius rei. Jus vero in re dicitur, quo quis rem ipsam habet sibi devinctam, & obligatam, ex. gr. convenisti cum aliquo de equo tibi vendendo, promisisti certum pretium, alter tibi equum: prius quam tibi equus traditur, tu nondum habes jus in re, seu in equo, sed solum ad rem, seu ad equum tibi pro illo pretio promisso reddendum,

vel in perſonam, quæ tibi promiſit, ut equum reddat: e contra vero ſi ſolviſti pretium, & equus tibi ſupponatur ſemel redditus, jam habes jus in re, ſeu in equo; unde hoc jus tribuit actionem realem, ſeu (ut Juriſtæ loquuntur) *rei vendicationem*: quia ubicunque exiſtit talis equus tuus, poteris eundem repetere, & tibi denuo vendicare: illud vero jus ad rem ſolium tribuit actionem perſonalem, vi cujus poteris agere contra perſonam; quæ tibi equum promiſit, vel vendidit, non vero immediate equum ipſum tibi vendicare &c. res tota amplius patebit ex dicendis.

Quæres 3tio, quid ſit Juſtitia?

℞. Rurſus ad hoc quæſitum 1mo. Nomen juſtitiæ diverſimode uſurpari a Doctoribus; nam 1 generaliſſime loquendo ſumitur pro æqualitate, ſeu debito cujuscunque virtutis; quo ſenſu *Matth.* 5. dicitur, *beati, qui eſuriunt, & ſitiunt juſtitiam,* & rurſus *Hebr.* 11. *Sancti per fidem vicerunt regna, operati ſunt juſtitiam*, id eſt, quod erat æquum, & commenſuratum legibus &c. 2. Magis proprie ſumi ſolet pro habitu, ſeu virtute, inclinante voluntatem ad reddendum alteri debitum ſuum, qualecunque illud ſit, ſive legale, ſive morale; quo ſenſu loquitur Apoſtolus *Rom.* 13. dicens: *Reddite omnibus debita; cui tributum, tributum; cui vectigal, vectigal; cui timorem, timorem; cui honorem, honorem*: in hoc ſenſu Juſtitia ſub ſe comprehendit omnes virtutes, quæ reſpiciunt alterum, in ordine

ad

ad reddendum ipsi quoddam debitum, prout facit etiam virtus religionis, charitatis, pietatis &c. secundum dicta *n.* 4. 3tio denique sumi solet justitia proprie & stricte, prout est virtus contradistincta ab aliis, inclinans ad reddendum alteri, quod eidem debetur debito legali; Unde

℞. Jam ad idem quæsitum 2do. Justitia 6 recte describitur ab Ulpiano *l. Justitia ff. de Just. & Jur.* quod sit constans, & perpetua voluntas, jus suum unicuique tribuendi. Hæc descriptio *communissime* recipitur a Doctoribus, & sequenti modo explicatur. Dicitur primo *constans & perpetua voluntas*. id est, habitus inclinans, & firmans voluntatem ad perpetuo tribuendum jus suum unicuique; recte autem dicitur *constans & perpetua* &c. quia se debet extendere non solium ad unum vel alterum actum, sed ad omnes actus, ad omne tempus, & omnem occasionem; quia qui uni duntaxat debito, non item aliis, vel qui hodie duntaxat, non item cras, vel alio tempore vellet satisfacere obligationi de reddendo æquali &c. jam non justus, sed injustus potius dici mereretur. Dicitur 2do, *jus suum*, id est, debitum legale, quod scilicet alteri ex lege debet; per quod virtus justitiæ distinguitur ab aliis, prout jam dictum fuit *n.* 4. & 5. Additur 3tio, *unicuique* tribuendi &c. ad innuendum, quod virtus justitiæ hominem ordinet, seu reddat ordinatum ad alterum, scilicet creditorem; quemadmodum enim

enim nemo poteſt dici debitor proprie talis erga ſe ipſum; ita & nemo poteſt erga ſe ipſum exercere actum juſtitiæ proprie dictum, ſed ad alterum duntaxat. Videatur Leſſius *l.* 2. *de Jur. & Juſt. c.* 1. *n.* 4. Henno *l. cit. q.* 4. *concl.* 1.

Quæres 4to, quodnam ſit objectum materiale, & quodnam formale juſtitiæ?

7 ℟. Breviter ad hanc quæſtionem 1. Objectum *materiale remotum* ſunt omnes res, quæ poſſunt alteri eſſe debitæ, utputa pecunia, domus, prata, fama &c. &c. proximum vero ſunt actiones, quibus res illæ dantur &c. 2. Objectum vero *formale quod* eſt æqualitas inter debitum unius, & jus activum alterius Ratio prioris (quam Doctores commuuiter tenent) deſumitur a pari v. g. de Sacramentis; quemadmodum enim in Sacramento Baptiſmi objectum materiale remotum eſt aqua naturalis, proximum vero ablutio, ſeu actio illa, vi cujus materia remota applicatur; ita & in noſtro propoſito de virtute juſtitiæ cum proportione eſt diſcurrendum. Ratio autem poſterioris eſt; quia illud recte dicitur objectum *formale quod* alicujus virtutis vel habitus, quod a tali per ſe ac primario intenditur: atqui juſtitia per ſe ac primario intendit æqualitatem inter debitum unius, & jus activum alterius, prout ex hactenus dictis conſtat: ergo hæc æqualitas (ab aliis vocatur *juſtum ſpecifice acceptum*) recte dicitur objectum *formale quod* juſtitiæ, ſicut e contra

inæqua-

inæqualitas inter debitum unius, & jus activum alterius appellari ſolet *objectum formale quod injuſtitiæ* : quia vero juſtitia occupatur circa ſervandam, aut inducendam hanc æqualitatem propter ipſam honeſtatem æqualitatis ; hinc hæc honeſtas æqualitatis haud immerito dici poteſt objectum *formale quo*, ſeu ratio formalis motiva juſtitiæ : e contra objectum *Cui* juſtitiæ dicitur ipſa perſona, quatenus habens jus activum, ſeu *Cui* aliquid ex lege debetur. Videatur de hoc Babenſtuber *tr.* 7. *diſp.* 1. *art.* 1. *n.* 10. *& ſeqq.*

Quæres 5to, quotuplex ſit juſtitia ut ſic, ſeu quo modo dividenda ?

Prius, quam ad hanc quæſtionem directe 8
reſpondeamus, prænotandum eſt, in quavis Republica, vel Communitate triplicem reperiri, & conſiderari debere habitudinem, ſeu ordinem. Primus eſt ordo, ſeu habitudo totius an reliquas partes, ſeu capitis ad reliqua membra. Secundus eſt ordo, vel habitudo partim ad totum, ſeu quod idem eſt, membrorum ad caput. Tertius denique eſt ordo, ſeu habitudo partis ad partem. Jam cuilibet iſtarum habitudinum correſpondet ex una parte jus activum, & ex altera parte debitum legale, inter quæ poni poteſt ac debet æqualitas. Sic primo in tota Communitate, ſeu Republica datur jus activum (ab aliis hoc vocatur jus altum) in actiones, vel bona civium, in quantum hæc ſunt neceſſaria ad conſervationem totius Reipublicæ :

ex parte civium vero datur obligatio passiva contribuendi seu concurrendi pro viribus ad ejusdem conservationem. 2do: e contra datur ex parte civium jus activum ad bona communitatis, utputa ad dignitates, officia aliaque beneficia inter cives, ceu membra ejusdem Communitatis distribuenda, secundum merita cuiusvis, cui ex parte Communitatis, seu Magistratus, vel illius, qui repræsentat Caput Communitatis, datur obligatio illa bona distribuendi &c. 3tio denique cuilibet civi privato competit jus activum, & quidem rigorosum, ut sibi a quolibet alio servetur æqualitas, in contractibus, commutationibus &c. & hoc ipso ex parte alterius contrahentis correspondet obligatio passiva satisfaciendi, & standi promissis &c. Hoc notato.

9 ℟. Jam ad propositum quæsitum. Justitia bene dividitur in justitiam legalem, destributivam, & commutativam. Ita post S. Thomam 2. 2. *q.* 58. *art.* 6. *&* 7. tenet Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 1. *q.* 4. *concl.* 2. Felix Potestas *in Exam. Confess. tom.* 1. *p.* 2. *n.* 2354. & alii DD. in re *communiter*. Ratio est: quia Justitia recte dividitur in tot species, quot sunt habitudines ad alterum, secundum quas homo ordinatur ad ponendam, vel servandam æqualitatem inter jus activum unius, & debitum legale alterius: atqui tres sunt hujusmodi habitudines, velut patet ex proxime dictis: ergo etiam totidem sunt species justitiæ.

Sed

Sed cur, ais, prima vocatur legalis, altera diſtributiva, & tertia commutativa?

℟. Rationes horum de facili erui poſſe ex 10
dictis; nam prima *legalis* vocatur, quia dirigit, & inclinat voluntatem ad præſtanda omnia, quæ lege ſunt conſtituta, propter bonum commune conſervandum, vel reſtaurandum; unde ab aliis dicitur *generalis*, non quidem ex eo, quod ſit quoddam complexum ex omnibus virtutibus, ſed quia generaliter dirigit actus, etiam aliarum virtutum, in quantum ad conſervationem boni communis ſint neceſſarii. Hinc recte deſcribitur hæc juſtitia legalis, quod ſit *conſtans, & perpetua voluntas, ſeu habitus inclinans membra communitatis ad obſervantiam legum pro bono communitatis ordinatarum.* Diſtributiva vero altera ideo vocatur; quia eſt *conſtans, ac perpetua voluntatis ſeu habitus, inclinans Magiſtratum aut Principem communitatis, ad diſtribuenda bona, vel beneficia, dignitates, officia vel etiam onera Communitatis juxta exigentiam, & proportiones meritorum ex parte civium repertorum* &c. Tertia denique vocatur commutativa ideo, quia eſt *conſtans & perpetua voluntas, ſeu habitus, inclinans quemlibet civem, ſeu partem communitatis, ad reddendum alteri comparti vel civi, quod vi commutationis, alteriusve cujuscunque demum contractus, aut tituli ſuum eſt, ſeu, quod eidem debetur.* Videatur de hoc Sporer *tr.* 4. *decælog. c.* 1. *n.* 31. *& ſeqq.* Molina *de Juſt. tr. diſp.* 12.

Notan-

11 Notandum porro hic venit, quod, tametsi justitia distributiva non minus, quam commutativa ex suo fine intendant æqualitatem inter jus activum unius, & dibitum alterius; nihilominus varie differant inter se, præcipue vero in eo, quod justitia commutativa servet æqualitatem *secundum proportionem arithmeticam*; e contra justitia distributiva *secundum proportionem geometricam*, hoc est, justitia commutativa intendit *proportionem cum æqualitate rei ad rem*, sine omni respectu ad qualitatem personarum; nam si a Titio accepisti centum, debes eidem vi justitiæ commutativæ centum reddere, sive dein supponatur dives, sive pauper, nobilis, vel ignobilis.

E contra vero justitia distributiva intendit proportionem cum inæqualitate, seu secundum inæqualitatem, non quidem jurium, sed personarum, ita scilicet, ut quanto persona aliqua est dignior, & plura habet merita & labores, obsequia &c. Communitati præstita &c. tanto plus debeat participare de beneficiis aut bonis totius Communitatis &c. hinc si militibus v. g. in bello distribuenda sint spolia ab hoste reportata, militibus communibus dabitur v. g. aureus, centurioni duo vel plures aurei &c. si inter Canonicos & Beneficiatos faciendæ sunt distributiones fructuum, aut redituum &c. Canonicis dabitur duplum, Beneficiatus simplum &c. ut exemplificat Filliucius *tr.* 31. *c.* 2. *n.* 46.

Quæ-

Quæres 6to, deturne inter patrem & filium, maritum & uxorem, dominum ac servum seu mancipium justitia proprie dicta?

℟. Si considerentur qua tales, seu quatenus quodammodo unum quid efficiunt, non datur inter eos rigorosa justitia. Ita in re communiter Doctores. Lessius *de J. & J. l.* 1. *c.* 1. *dub.* 1. *n.* 6. Filliucius *l. cit. n.* 34 Henno, & alii. Ratio est; quia cum justitia per se intendat reddere *alteri* quod suum est, consequens est, dari non posse perfectam & rigorosam justitiam, ubi non datur jurium alteritas, seu diversitas: atqui 1. inter patrem & filium qua tales non datur jurium alteritas; quia cum filius qua talis sit aliquid patris; hinc titulo pietatis, & non justitiæ debet ei, quidquid debet, scilicet honorem, reverentiam &c. & vice versa pater filio, ceu carni suæ, debet educationem &c. &c. neque 2. datur talis alteritas jurium inter maritum & uxorem, quia qua conjuges sunt una caro, & vinculo conjugii constricti ad mutua officia præstanda, immo uxor censetur fictione juris aliquid viri, proptereaque injuria uxori illata secundum leges civiles, censetur quodammodo illata viro. Nec denique 3tio, inter servum & dominum qua tales datur perfecta jurium alteritas; quia servus proprie dictus, seu mancipium non est sui juris, sed est domini sui: unde jus domini in servum non est jus justitiæ, sed dominativum, sive despoticum, vi cujus potest illum 12

etiam vendere, permutare, aut alteri donare, & servus est obligatus suo domino titulo observantiæ, & obedientiæ: ergo nec inter patrem & filium, nec inter uxorem & maritum, nec denique inter dominum & servum qua tales datur rigorosa justitia.

13 Dixi tamen inter eos *qua tales*, seu quatenus quodammodo unum quid efficiunt, non dari rigorosam justitiam, ut per hoc innuerem, posse inter illos dari talem justitiam, in quantum homines sunt distincti, & in multis rebus suo jure ac libertate gaudentes. Sic enim filius emancipatus potest habere jus proprium, præsertim in bona castrensia, vel quasi constrensia: Uxor retinet dominium in dotem, nec non in bona paraphernalia &c. Servus denique habet dominium in suam vitam & membra conservanda, ita, ut si in his ac similibus a quocunque lædantur, veram possint pati injuriam, prout communissime advertunt Doctores, & amplius patebit ex dicendis in hac Conferentia. Jam sit



§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici circa Justitiam legalem, distributivam, & commutativam.

CASUS PRIMUS.

Titius Clericus curatus inaudiit, nuper a Principe territoriali emanasse duo decreta generalia, unum, quo omnibus cujuscunque demum status vel conditionis personis prohibetur, ne sine speciali licentia vel granulum frumenti extra provinciam evehere præsumerent: alterum, quo generaliter præcipiebatur, ut, quisquis extraneum vinum in eandem provinciam inferret, pro singulis urnis titulo accisi & gabellarum solveret novem florenos, tametsi urna vini ipsa non constaret, nisi octo florenis; quia vero Titius noster existimavit, utrumque hoc decretum præjudicare privilegio immunitatis Ecclesiasticæ, vi cujus Clerici eximuntur a jurisdictione Principum sæcularium, & hoc ipso a legibus eorundem; hinc non obstantibus illis interdictis nuper clanculario aliquot scaphas frumenti e provincia evehi fecit, insuper mediam aimeram vini clam in suo curru voluit pro suo præcise usu inferre in eandem provinciam, sed quia in ipso ingressu ab apparitoribus ad hunc finem deputatis deprehensus fuit; hinc vinum illico confiscatum, & Titius a Prætore notabilem summam in pœnam delicti per-

persolvere jussus fuit. Jam quæritur ad nostrum propositum 1. *Utrum Titius non peccaverit clam evehendo frumentum contra edictum Principis territorialis? 2do utrum salva conscientia potuisset vinum illud inferre in provinciam, sine solutione cujuscunque accisi, aut gabellæ? 3tio, an Prætor ille tuta conscientia potuerit vinum confiscare, & Titio mulctam pecuniariam dictare?*

14 ℞. Ad primum quæsitum hujus Casus, Titium peccasse clam evehendo frumentum e provincia sua. Ratio hujus est; quia tametsi illo edicto Principis sæcularis velut Clericus & persona exempta non teneatur directe, tenebatur tamen vi legis naturalis tali edicto in publicum patriæ bonum promulgato sese accommodare, quia jus narurale, recta ratio & pietas patriæ debita dictant, quod etiam Clerici teneantur potius subvenire civibus & incolis, quam propriis lucris inhiando, frumenta extraneis vendere. Confirmatur ex eo: quia si ex tali transgressione, seu clancularia exportatione frumenti penuria vel caritas annonæ augeretur, vulgus postea id resciens procul dubio graviter scandalizaretur: at quivis Clericus, quantumvis de se exemptus, tenetur jure naturali, & lege charitatis vitare scandalum: ergo etiam abstinere ab hujusmodi clancularia exportatione.

Si tamen supponatur, ex tali exportatione aliquot scapharum duntaxat penuriam, vel caritatem non fuisse auctam, simulque eam

cum

cum tot, tantisque cautelis fuisse factam, ut moraliter non potuerit innotescere, & per consequens nemo exinde scandalizari, non auderem Titium nostrum condemnare alicujus peccati, vel certe non gravis; cum enim ad observantiam similium legum civilium per se & directe non teneatur, sed indirecte duntaxat, ne scilicet agat contra charitatem, vel pietatem &c. hinc ubi cessat ratio aut periculum scandali &c. videtur pariter cessare ratio peccati, saltem gravis. Videantur de hoc Sayrus in *Clavi regia l. 3. c. 4. n. 17. & seqq.* Pirhing *lib. 1. decret. tit. 2. n. 79.* Reiffenstuel *eod. tit. n. 305. & 306.*

℞. ad 2dum quæsitum ejusdem Casus, potuisse Titium tuta conscientia inferre vinum extraneum pro sua persona &c. idque sine persolutione alicujus accisi, aut gabellæ. Ratio est: quia personæ Ecclesiasticæ (uti est Titius) nedum jure Ecclesiastico, verum insuper jure civili sunt exemptæ a solutione gabellarum, tributorum, & aliorum similium onerum, prout jam diximus in *parte quinta. Confer. 16. n. 539.* ergo non tenentur ad similia. De jure Canonico exstat clarus textus *c. 4. de censib. in 6to.* ubi dicitur: *Cum igitur Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ ac NB. res ipsarum non solum jure humano, quin immo & divino a sæcularium personarum exactionibus sint immunes* &c. &c. Similia habentur *c. noverit. c. gravem. de Sent. Excom.* Item *c. 1. & c. fin. de Immunit. Ecclesiast. in 6to.* Nec non 15

in Bulla Cœnæ §. 5. ubi contra infractores Immunitatis Ecclesiasticæ fulminatur sententia excommunicationis, ipso facto incurrenda. Eadem immunitas fundatur in jure civili *Authent. Item nulla.* ubi Fridericus Imperator sub pœna imperialis Banni, & sub pœna tripli prohibet, ne Communitatis, vel persona publica, vel privata collectas, vel exactiones, angarias, vel parangarias Ecclesiis, vel aliis piis locis, aut Ecclesiasticis personis imponere; aut invadere Ecclesiastica bona præsumant.

Similia habentur *l. Sacris Canonibus* 45. vers. *quoniam* & vers. *quod enim. C. de Episcop. & Cleric.* de quo plura videri poterunt apud R. P. Böckhn. *lib.* 3. *decret. tit.* 49. *n.* 33. apud. Illustr. D. Baron. Schmid *semicent.* 2. *controv.* 19. *n.* 5. Pichler *in Jure Canon. pract. explicato. l.* 1. *tit.* 2. *decis.* 2*da.* & alios. At, si Titius velut persona Ecclesiastica est exemptus a gabellis, & aliis hujusmodi exactionibus sæcularium, eo ipso salva conscientia potuit vinum pro se inferre absque persolutione accisi &c. &c. ergo &c. Ex his

16 ℟. jam ad 3tium quæsitum hujus Casus, Prætorem non potuisse tuta conscientia vel currum Titii invadere, vel vinum confiscare, vel mulctam dictare &c. Ratio liquet ex proxime dictis; quia certum & indubitabile est, neminem posse vel legibus ligare, vel punire eos, in quos non habet jurisdictionem: atqui judicibus sæcularibus nulla com-

petit

pedit jurisdictio in personas Ecclesiasticas, juxta omnes orthodoxos. Et licet Clerici quandoque obligentur saltem indirecte legibus sæcularium quoad vim directivam, certum nihilominus & exploratum habetur ab omnibus, quibus vera fides & pietas cordi est, personas Ecclesiasticas non subesse laicis quoad vim coactivam, ita scilicet, ut Prætor vel judex laicus possit tuta conscientia Ecclesiastico inferre vim, eum punire, rem auferre, vel arrestare, sed debet reum conveni-re coram Judice Ecclesiastico, ut is exequatur, vel puniat, prout cum Carolo de Graffis, Zeller, & Schmid natat Pichler *l. cit.* ergo &c.

Adde, neminem puniri posse aut debere, nisi commiserit culpam: at Titius ex eo, quod voluerit clam inferre vinum sine præstatione gabellæ vel accisi, nullam prorsus commisit culpam, prout liquet ex hactenus dictis: ergo nec potuit a Prætore eidem dictari pœna: quin immo laicus id attentans incurrit ipso facto excommunicationem Bullæ Cœnæ, nisi vel ignorantia, vel dura necessitas ad id faciendum eum compulerit. Videantur dicta *part.* 5. *Confer.* 16. *n.* 542. & *seqq.*

CASUS SECUNDUS.

Sempronius Consul cujusdam civitatis, vi sui muneris diversa officia aut servitia in bonum

totius Reipublicæ administranda conferre debet, sed quia majoris sollicitudine curat prospicere domui suæ, quam bono publico; hinc prætermissis dignioribus civibus hujusmodi officia vacantia conferre solet plus offerentibus, esto etiam minus digni, vel omnino indigni, aut incapaces videantur; hinc bene animadvertit, ejusmodi officia male administrari, immo per tales Officiales gravari subditos, defraudari commune ærarium, dum summam illam, quam pro obtinendo servitio Sempronio offerre debuere, titulo tacitæ compensationis defraudant; quæ omnia Sempronius dissimulare cogitur, ne severius contra illos procedendo se ipsum feriat, & propria turpitudo acceptorum munerum mundo patefiat. Quæritur jam ad hanc speciem facti 1. An, vel quomodo Sempronius peccet, conferendo prædicta officia pro pecuniis, & quidem indignis, prætermissis dignioribus? &c. 2. An, vel quomodo dicti Officiales peccent gravando subditos, vel defraudando commune ærarium sub specioso titulo tacitæ compensationis? 3. An, vel quinam teneantur ad compensationem damnorum, vel subditis privatis, vel bono communi illatorum?

17 ℟. ad primum quæsitum hujus Casus, Sempronium conferendo præfata officia publica pro pecunia minus dignis, relictis dignioribus, peccare probabiliter graviter contra justitiam distributivam: immo & 2do contra commutativam, in quantum illa confert indignis, vel certe talibus, quos prævidet defraudaturos commune ærarium, aut inju-

injuste gravaturos subditos. Ratio prioris est; quia officia illa communia velut bona Communitatis vi justitiæ distributivæ conferri debent dignioribus, ita, ut qui est dignior vel aptior ad hujusmodi munus, habeat majus jus ad officia, esto non rigorosum, seu tale, e cujus læsione oriatur obligatio restitutionis, prout fatentur Patroni hujus sententiæ Lessius *l.* 2. *c.* 32. *n.* 15. Vega, Diana, Seybold, & alii plures, quibus adstipulatur noster P. Holzmann *Theol. Decalog. part.* 4. *tr.* 1. *n.* 434. ergo Sempronius distribuendo hæc officia minus dignis facit injuriam dignioribus, & violat justitiam distributivam. Peccat insuper contra fidelitatem Reipublicæ debitam; quia administrator Reipublicæ censetur sese obligare ex fidelitate ad commoda Reipublicæ in omnibus fideliter promovenda, saltem quantum commode potuerit: at hoc non præstat, dum prætermissis dignioribus minus dignis confert hujusmodi officia, si hæc supponantur majoris momenti: ergo peccat etiam contra fidelitatem, & quidem graviter, si prævideat hæc officia in detrimentum Reipublicæ administratum iri.

Ratio autem posterioris, quod scilicet insuper peccet contra justitiam commutativam conferendo ea indignis &c. hæc est; quia juxta communissimam Doctorum quivis Administrator Reipublicæ tenetur ex lege justitiæ providere Reipublicæ de Ministris idoneis,

neis, & pro poſſibili procurare, ne ſua negligentia aut culpa Reſpublica quoquo modo damnificetur: in hunc enim finem Adminiſtratores conſtituuntur, eisdemque competens præbetur ſalarium, fere quemadmodum ob eandem rationem quivis œconomus, cui gubernatio domus concredita eſt, tenetur ex officio conducere operarios, & famulos idoneos: atqui hoc non facit Sempronius noſter, dum officia publica confert vel omnino indignis, vel certe talibus, per quos prævidet, defraudatum iri ærarium publicum, vel ſubditos injuſte gravatum: ergo graviter peccat, & quidem cum onere reſtitutionis, ut proxime videbimus. Videatur Holzmann *loc. cit.* vel Leſſius *l. cit. n.* 13.

18 ℞. ad 2dum quæſium, Officiales illos injuſte gravando ſubditorum quempiam, vel defraudando commune ærarium contra juſtitiam commutativam peccare. Ratio eſt: quia non in alium finem conducuntur certo ſalario eisdem conſtituto, quam ut ſuo fideliter fungantur officio in bonum Reipublicæ, & ad hoc acceptando ſimilia officia cenſentur ſeſe obligare: ſecus nunquam aſſumerentur: atqui injuſte gravando quempiam ſubditorum, onera iisdem indebita imponendo, vel defraudando ærarium Reipublicæ, non fuguntur fideliter, ſed infideliter ac pernicioſe ſuo officio: ergo peccant contra juſtitiam commutativam: nec dubium, quin graviter; quia, ut caſus fert, totam illam

ſum-

ſummam, quam pro obtinendo ſuo officio aut ſervitio debuerunt pendere Sempronio, rurſus hic via recuperare conantur; quod prorſus iniquum, ac perverſum eſt, ut de ſe liquet. Videatur Leſſius *tit. n.* 18. Unde

℞. jam ad 3tium quæſitum hujus caſus, 19
ad reſtitutionem vel compenſationem damnorum ſubditis, aut ærario publico illatorum, per ſe & primario quidem tenentur ipſi Officiales, qui hujusmodi damna intulerunt: 2dario vero, & in horum defectu tenetur Sempronius, qui officia indignis, vel dignis quidem, ſed talibus, quos prævidit infideliter, & cum detrimento Reipublicæ adminiſtraturos, contulit. Ratio eſt: quia ſecundum ordinem reſtitutionis ille primario reſtituere tenetur, qui cauſa principalis, & immediate executiva damni injuſte proximo illati exiſtit; 2dario vero reliqui, qui ejusdem damni cauſa extiterunt voluntaria, ſive poſitive influendo, v. g. conſilio, mandato &c. &c. ſive etiam non obſtando, vel impediendo, cum tamen vi ſui officii impedire debuiſſent, prout ex *communi DD.* tradit Sporer *tr.* 4. *c.* 3. *n.* 1. & *ſeqq.* Leſſius *l.* 2. *c.* 13. *a n.* 44. At, cauſa primaria & immediate executiva hujus damni eſt ipſe Officialis injuſte gravans ſubditum, aut defraudans ærarium publicum; 2daria vero, & minus principalis eſt Sempronius, intuitu lucri iniqui conducens hujusmodi Officiales, quos prævidet defraudaturos: ergo in defectum

illorum Sempronius velut non obſtans aut non impediens hujusmodi damna, tenetur ad horum compenſationem. Hæc profecto liquida ſunt: obligatio certiſſima, ſed compenſatio in praxi rariſſima; enimvero urgente Confeſſario, vel inculcante hanc obligationem, ocyus

Dicet talis Officialis, Pater, pro meo ſervitio debui Sempronio ſolvere plus quam trecentos florenos credito acceptos, pro his quotannis adhuc debeo ſolvere intereſſe: ſalarium meum annuatim non aſcendit ad ducentos florenos, de quibus deberem ſolvere illud intereſſe, ſimulque ſuſtentare me, uxorem ac liberos: & quomodo, amabo! hoc poſſibile erit; ergone biennio integro debuiſſem gratis ſervire, vel adminiſtrare meum officium? unde alere familiam? quis prudentum hoc a me poterit prætendere? vel quomodo potero ſubſiſtere, ſi nedum a compenſatione illa tacita deinceps abſtinere, ſed inſuper ſubtractum compenſare deberem? practicant idipſum alii mei ſimiles, nec dubium, quin alius mei loco ſuſceptus idipſum practicaſſet: cur ergo idipſum mihi non liceat? Verum

20 ℟. his non obſtantibus illicitam eſſe hanc compenſationem, vel potius ſubtractionem, e contra vero obligationem reſtituendi certam, quia nullus ſuppetit titulus hanc juſtificans: non juberis ſervire gratis, ſed competens a Republica percipis ſalarium annuum.

nnum. Esto etiam Sempronius probabilius inique te quodammodo coegerit ad solvendos trecentos, vel amplius florenos; æquitati enim consentaneum non videtur, ut quis quodammodo cogatur gratis servire, nisi aliunde ad hoc sit obligatus, propteraque a Sempronio haud immerito repetere posses trecentos florenos; id tamen minime potes ab aliis subditis, vel ab ipsa Reipublica, utpote innocentibus; quorum jura, cum sine causa justa violaveris, hinc ad compensationem damnorum illatorum jure merito condemnaris. Nec te movere debent exempla aliorum idipsum practicantium; quia cum hæc a jure exorbitent, nequaquam in sequelam trahenda sunt. Meretur de hoc legi Lessius *l. 2. de J. & J. c. 32. dubit. 3. a n.* 18. merito dicens, e similibus nihil aliud quam eversionem Religionis & justitiæ exspectari posse.

CASUS TERTIUS.

Caja fatetur, se nuper a suo marito discessisse, tum quia ab eodem durissime tractata fuit, tum præsertim, quia excessivo potui, aliisque vitiis deditus, omnia abligurare consueverat, nullum prorsus subsidium, nulla alimenta, sibi, vel pauperculis prolibus subministrans Et quia panem lucrari nescit ullo labore honesto &c. hinc ab eo tempore corpus suum venale exposuit. Jam vero impvægnatam se sentiens, in omnimodam despera-

tionem quasi abire contendit, asserens, se firmissime statuisse, quod vel congruis medicamentis velit procurare abortum, vel sese in flumen præcipitare. Jam ab nostrum propositum dubitatur 1. *An talis Maritus peccet contra justitiam &c. omnia dilapidando &c. nec providendo Uxori, aut prolibus de congrua sustentatione?* 2. *Utrum Caja peccet contra justitiam, exponendo suum corpus venale, aut abortum meditando? &c. &c.*

21 ℟. ad primum quæsitum, procul dubio talem Maritum omnia abliguriendo, & Uxorem cum prolibus exponendo miseræ egestati, vel periculo corporis ac animæ, peccare mortaliter, & quidem contra virtutem pietatis, vi cujus tenetur sub gravi culpa prospicere Uxori ac prolibus de alimentis, & aliis ad vitæ sustentationem necessariis, prout innuit Apostolus *Ephes.* 5. dicens: *Nemo enim carnem suam unquam odio habuit, sed nutrit, & fovet eam.* Idque verum est, tametsi Uxor nullam attulerit dotem. Quodsi insuper dotem attulit, Maritus nedum contra virtutem pietatis, sed & contra virtutem justitiæ peccaret, abliguriendo omnia, cum detrimento Uxoris ac prolium. Ratio est; tum quia dominium directum dotis spectat ad Uxorem, licet ususfructus pertineat ad Maritum: tum etiam quia ideo Vir dotem Uxoris recipit, ut matrimonii onera sustinere possit, eidemque ac familiæ alimenta præstare, *l. pro oneribus. C. de jure dotum. l. Dotis fructus ff. eod.* ergo si hoc non præstet,

quin potius dotem ipsam, & omnia dilapidet, peccat contra justitiam commutativam, cum onere restitutionis. Videatur de hoc Sanchez *de Matr. lib.* 9. *disp.* 6. *n.* 19. Gobat *Quin tr.* 5. *c.* 28. *sect.* 1. *a. n.* 3. Bonacin. *in* 4. *præcept. Decalog. disp.* 6. *pu.* 6. §. 1. *n.* 1.

℞. ad 2dum quæsitum hujus Casus, Cajam gravissime peccare (haud equidem divertendo, & quasi separando se a Marito, qui noluit præbere alimenta) sed 1. exponendo corpus suum venale, & 2. meditando abortum, esto etiam fœtus supponatur nondum esse animatus. Ratio prioris est: quia inter conjuges quoad usum corporum datur obligatio justitiæ stricte talis; enim vero juxta Apostolum 1. *Cor.* 7. 3. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir; similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier:* at, hoc ipso, quod Mulier non habeat potestatem sui corporis, sed Vir, consequens est; quod illud aliis venale exponendo, nedum statui matrimoniali, sed & viro suo faciat injuriam proprie talem, neque etiam potest vir in tali casu efficaciter cedere juri suo, quod habet in corpus uxoris, quando quidem illud jus soli viro privative competit in ordine ad usum conjugalem, exigente hoc statu matrimoniali, & bono prolis, prout advertit La Croix *lib.* 3. *part.* 2. *n.* 7. cum Platelio, Dicastillo, & aliis. Ratio autem posterioris est: quia cum solus Deus sit Dominus vitæ ac necis, homo vero habeat usum 22

vitæ

vitæ ac membrorum, immo obligationem eadem converſandi, hinc nullus mortalium ſine injuria maxima erga Deum, immo & erga hominem committenda, poteſt alteri innocenti auferre vitam, aut ſibimet inferre mortem. Et licet fœtus nondum animatus dici non poſſit homo, & hoc ipſo mater procurando hujusmodi abortum, potius contra pietatem peccet, nihilominus certum & exploratum habetur ab omnibus, hujusmodi procurationem per ſe ac directe nec fieri, neque intendi poſſe ſine graviſſimo peccato, ob rationes, quas *part.* 3. *Theolog. Sacrament. Confer.* 19. *n.* 464. dedimus. Videantur dicta *loc. cit.* vel Leſſius *l.* 2. *c.* 9. *n.* 61. Carden. *Criſ. Theolog. diſſert.* 22. *n.* 12. *& ſeqq.* Sbogar *tr.* 1. *n.* 6. *&* 7.

Dices fortaſſis contra reſolutionem mox datam. Si conjugata corpus ſuum venale exponendo facit marito injuriam, eo quod ſolus maritus habeat jus utendi, ſequitur, quod talis adultera pretium pro uſu corporis acceptum teneatur reſtituere marito: at hoc ſine abſurditate vix dici poteſt: ergo &c.

23 ℞. negando illatum; quia ut jam dictum eſt, jus utendi corpore uxoris ita vi contractus matrimonialis fit proprium marito privative, ut hic talem uſum nulli alteri nec gratis concedere, neque etiam pretio vendere valeat: & hoc ipſo nequit pro eo acceptare pretium. Adultera tamen illud retinere poteſt; quia adultero præſtitit obſequium

prorsus extraordinarium, & nulli debitum, quod, quia delectabile, ab hominibus quidem excœcatis pretio dignum reputatur, a Deo autem foco infernali jure merito puniendum. Quin etiam, dato (non concesso) quod tale pretium esset debitum marito, nihilominus posset illud misella retinere in comparationem alimentorum ab eo negatorum. Utrum vero uxori sine justa aut sufficienti causa a marito discedenti alimenta debeantur? est alia quæstio, ad quam Doctores communiter respondent negative, ut videre licet apud Sanchez & Gobat *locis proxime citatis*.

§. III.

Corolaria ex dictis inferenda.

Colliget ex hactenus dictis primo, ad virtutem justitiæ reduci posse ac debere 24
plures alias virtutes, velut partes justitiæ potentiales, & quidem omnes illas, quæ ordinant hominem ad reddendum alteri, quod ei debetur, debito saltem morali, esto non legali. Ita post S. Thomam 2. 2. *q.* 10. Reiffenstuel *Theolog. mor. tr.* 7. *dist.* 2. *n.* 6. Tales virtutes sunt 1. *Religio*, quæ est virtus, inclinans hominem ad reddendum cultum Deo debitum. 2. *Pietas*, vi cujus debemus exhibere debitum cultum parentibus, tanquam vitæ, & educationis nostræ post Deum auctoribus. 3. *Observantia*, qua cultum debitum

bitum Superioribus, tanquam gubernationis nostræ auctoribus debemus. 4. *Obedientia*, quæ inclinat ad faciendum aliquid, quia ab habente potestatem præceptum fuit: qua ratione Christus Dominus *Matth.* 3. 15. Joanni renuenti se baptizare dixit: *Sine modo: sic enim decet nos implere omnem justititiam.* 5. Ad justitiam pariter reduci debet *Gratitudo*, vi cujus de nobis bene meritis non solum gratias agere, sed etiam cum possumus referre, seu rependere debemus. 6. *Amicitia*, qua mutuam apertamque benevolentiam ad invicem gerimus, & honestatis gratia beneficiis aut bonis afficimus mutuo. 7. denique *Affabilitas*, quæ hominem inclinat, ut erga proximum conversationem instituat gratam, seu talem, qualem esse decet, spectata conditione status. Verum, cum de his in praxi raro, vel nunquam soleant occurrere difficultates; hinc non immoramur pluribus. Videatur, si placet, Doctores citati.

25 Colliges 2do, justitiam legalem non debere dici virtutem *generalem* in eo sensu, quasi esset quoddam complexum ex aliis virtutibus, sed esse virtutem specialem, distinctam ab aliis. Ita ex *communi DD.* tenet Babenstuber *tr.* 6. *disp.* 1. *art.* 2. *n.* 5. Ratio est: quia habet speciale objectum, scilicet bonum commune ut legaliter debitum, & etiam specialem difficultatem; quia longe major difficultas reperitur in procurando bono communi ut legaliter debito, quam in

procu-

procurando bono particulari proprio, vel alterius hominis privati.

Colliges 3tio, Justitiam vindicativam non esse quartam speciem, seu distinctam ab illis tribus, supra *n.* 9. recensitis, sed commode reduci posse ac debere, partim ad justitiam commutativam, partim etiam ad distributivam. Ad commutativam quidem, in quantum infligit pœnam æqualem, seu commensuram delicto; quemadmodum enim actus justitiæ commutativæ est, servare æqualitatem inter datum & acceptum; ita & ponere æqualitatem inter pœnam & delictum. Ad distributivam vero, quia sicut distributivæ justitiæ proprie competit distribuere honores & officia in præmium meritorum, juxta exigentiam & proportionem singulorum status ac conditionis, ita scilicet, ut Personis habentibus majora merita, & in majori dignitate constitutis plus, in minori vero gradu dignitatis constitutis minus tribuatur; ita pariter ad eandem justitiam distributivam pertinet, ut habita ratione dignitatis, seu status personarum pro demeritis pœnas distribuat: hac ratione adulterium in privatis personis alicubi pro prima vice punitur statione adulterorum ante fores Ecclesiæ, in publicum eorundem despectum; in personis autem dignioribus mulcta pecuniaria. Ita post Scotum Mastrius 3. *disp.* 7. *n.* 177. Reiffenstuel *l. cit. n.* 19. Henno & alii plures. 26

Colli-

27 Colliges 4to, gravis culpæ arguendos esse illos Gubernatores Reipublicæ, qui sive pacis, sive belli tempore inæqualiter distribuunt onera Communitatis, v. g. pro libitu huic civi aut rustico imponentes tres vel quatuor milites, vel vecturas &c. &c. alteri vero, etsi ditiori, unum duntaxat, quia v. g. amicus est, aut consanguineus &c. &c. Ratio horum liquet ex dictis *n.* 10. quia justitia distributiva exigit, ut non solum bona communia, sed etiam onera ita distribuantur inter cives, ut nullus ultra debitum gravetur. Hinc in tali casu non solum læditur justitia distributiva, sed etiam commutativa; quia sine justa causa hujusmodi pauperculis subditis aufertur, quod suum erat: ex quo infalibiliter consequitur obligatio hujusmodi Gubernatoribus incumbens restituendi & resarciendi damna pauperculis subditis illata, idque secundum proportionem arithmeticam, prout ex *communi Doctorum* animadvertit Sporer *in Decalog. tr.* 4. *c.* 2. *n.* 23. Molina *tom.* 3. *tr.* 2. *disp.* 714. Tannerus, aliique.

28 Colliges 5to, quod, tametsi officia sæcularia, habentia annexa aliquam eminentiam aut dignitatem, per se loquendo auctoritate legitima Principis supremi vendi possint; nihilominus id consultum minime esse.

Ratio est; quia ex tali venditione regulariter, & ordinarie loquendo plurima damna, & incommoda sequi solent Reipublicæ, maxime

xime si hujusmodi officia habeant aliquam justitiæ administrationem sibi annexam. Ita ex *communi DD.* tenent Navarrus *c.* 25. *n.* 7. & Sotus *l.* 3. *q.* 6. *art.* 4. aliique. Nam ex tali venditione sequitur 1. quod non conferantur dignioribus, immo plerumque ne quidem dignis, sed indignis, qui pecuniis supplent, quod meritis deest; inde sequitur 2do, homines magis provocari ad studium pecuniarium, quibus vident viam parari ad dignitates, quam ad studium probitatis, & bonarum artium. Sequitur tertio, hujusmodi officia non administrari fideliter, prout exigit bonum Reipublicæ, dum hujusmodi Officiales (prout ex Casu supra *n.* 17. allato liquet) proprio duntaxat commodo student, ut inde ditescant, vel certe recuperent per fas & nefas illud quantum, quod debuerunt expendere pro consecutione sui officii, quem in finem multa injuste ab innocentibus extorquere assolent, justitiam exponunt venalem, divitibus ac potentioribus favent, causis pauperum neglectis vel despectis. Hinc talis venditio in jure prohibetur, dum *Collat.* 2. *tit. ut Judices sine quoquo suffragio fiant cap.* 1. præcipitur, ut personæ, quibus conferuntur officia publica, pro iis nihil solvant. Nec immerito praxis contraria a Lessio *l.* 2. *de J. & J. c.* 32. *n.* 28. pestis Reipublicæ vocatur.

Dixi insuper, hujusmodi officia per se loquendo vendi posse *auctoritate legitima supremi Principis*, ut per hoc tacite innuerem, 29

ea licite vendi non poſſe ab aliis inferioris conditionis hominibus, aut Officialibus, vel Conſulibus, quibus cura conferendi fuit delegata, ſuprema Principis vel Magiſtratus auctoritate.

Ratio hujus eſt: tum quia ſicut ſupremus Princeps vel Magiſtratus, cui incumbit providere bono publico, tenetur hujusmodi officia conferre dignioribus, ita merito præſumitur velle, ut ab aliis, quibus hanc curam providendi committit, non niſi dignioribus conferantur: atqui hoc plerumque fieri non ſolet, ubi officia venduntur, ſeu conferuntur plus offerentibus: ergo &c. tum etiam quia hujusmodi officia honorifica ſunt quædam bona publica, & hoc ipſo vi juſtitiæ diſtributivæ debita dignioribus: non autem convenit, ut id, quod aliunde alicui debetur, eidem vendatur pretio: neque talis voluntas a Reipublica bene regulata præſumi de facili debet: ergo probabilius illicite agunt, qui ea vendunt, tametſi haud ignorem, contrarium multis in locis a non paucis practicari; quo vero jure, aut qua conſcientia, viderint ipſi. Videatur de hoc ſapientiſſimus Leſſius *l. cit. n.* 15. *& ſeqq.*

30 Colliges 6to, nedum Clerico, ſed etiam laico cuicunque fas eſſe defraudare, aut quovis modo recompenſare tributa, vel vectigalia, quando vel omnino injuſtis, vel patenter exceſſivis gravatum ſe ſentit. Ita *Doctores communiter.* Ratio eſt: quia cuilibet fas

eſt

eſt, rem ſuam ſibi ſervare, vel ubi hæc injuſte ablata fuit, via meliore qua poteſt, modo de ſe licita & honeſta, eandem vendicare, aut recuperare; atqui compenſatio tacita eſt modus de ſe honeſtus & licita, ubi debitum eſt certum ac liquidum, neque alia faciliore via recuperabile: ergo. Videatur Reiffenſtuel *lib.* 3. *decret. tit.* 39. *n.* 48. Sporer *tr.* 5. *c.* 5. *n.* 142. Sylveſter *Verb. Gabella.* 3. *q.* 3. *&* 14.

Dixi autem notanter 1. *quando vel omnino injuſtis gravatum ſe ſentit*; nam ſecus dicen- 31
dum eſt de tributis, gabellis, vectigalibus &c. juſte impoſitis: quod enim talia juſte impoſita in conſcientia ſolvi debeant, communiſſime tenent Doctores, ſignanter Lugo *diſp.* 36. *ſect.* 4. Laymann *lib.* 3. *tr.* 3. *part.* 1. *c.* 3. *n.* 5. Navarrus *in Manuali c.* 17. *n* 200. & alii innumeri; quod & Chriſtus *Matth.* 22. innuit dicens: *Reddite ergo quæ ſunt Cæſaris Cæſari* &c. quemadmodum enim Principi incumbit, Rempublicam gubernare, ſubditos ſuos defendere &c. ita viciſſim ſubditis in conſcientia incumbit, Principem ſuſtentare, & ad conſervationem boni publici contribuere ſecundum proportionem facultatum, prout fit per tributa & gabellas moderatas: at, ubi debitum vel obligatio alteri tribuendi eſt certa, ibi tacitæ compenſationi, aut defraudationi non datur locus: ergo &c.

Dixi inſuper 2do, *quando patenter exceſſivis* 32
gravatum ſe ſentit; nam exceſſivum eo ipſo

quod tale ſit, juſtum, ſeu æquitati commenſuratum eſſe nequit, prout ex terminis liquet. Cæterum, quænam patenter exceſſiva cenſenda ſint, univerſim tam facile determinari nequit, neque etiam Confeſſarii eſt, id determinare; quamquam Diana *part.* 1. *tr.* 2. *Reſolut.* 132. Corſetus & alii, quos refert & ſequitur Felix Poteſtas *in Exam. Confeſſ. tom.* 1. *part.* 2. *n.* 803. exiſtiment, tunc gabellam eſſe injuſtam & exceſſivam, ſi excedat octavam partem valoris rei, ut ſi v. g. pro una urna vel aimera vini, conſtante octo florenis, in gabellam deberet ſolvi plus, quam florenus. Cui videtur favere *l. ex Præſtatione. C. de vectigalibus*: e qua doctrina liquet, evidenter injuſtam, & exceſſivam fore gabellam, ſi pro una urna, vel aimera vini, conſtante octo florenis, deberent ſolvi novem floreni, prout caſus ſupra *n.* 14. relatus fert.

33 Colliges denique 7timo, a Confeſſario in praxi ſemper eſſe ſuadendum pœnitentibus (ſaltem ante factum) ut acciſa, tributa, & vectigalia, de quibus non conſtat eſſe injuſta vel exceſſiva, ſolvant, & non defraudent; hoc enim modo ſubditorum conſcientiæ, publicæ tranſquillitati ac paci, nec non obedientiæ, ac reverentiæ Principibus debitæ conſulitur, e contraria vero praxi ſubditis habenæ defraudandi etiam juſta tributa laxantur, pax Reipublicæ perturbatur, & Principes id fortaſſis reſcientes, graviſſime offenderentur. Nihilominus ex poſt facto, ubi

ubi ſubditus jamjam defraudaſſe fatetur tributum vel vectigal, eo quod nova & nova ſemper imponi ſoleant, & quidem exceſſiva, non pro bono publico, neque pro congrua ſuſtentatione Principis, ſed potius in luxum, & alios uſus ſcandaloſos impendenda &c. Confeſſarius prudenter diſſimulare poterit rem, non obligando vel cogendo pœnitentem ad reſtitutionem talium tributorum. Ita poſt Molinam, Lugo *diſp.* 36. *ſect.* 4. *n.* 43. Reiffenſtuel *l. cit.* Sporer *cit. n* 156. La Croix *l.* 3 *p.* 2. *n.* 288. & nos *de Reſtitut. Confer.* 1. *n.* 11. Ratio eſt; tum quia in tanta tributorum ac vectigalium multitudine merito præſumitur, multa dari, de quorum juſtitia & æquitate prudenter dubitare liceat, præſertim cum in dies, vel annos ſaltem augmentari ſoleant: etſi igitur defraudatio nunquam a Confeſſario ſuadenda, nihilominus prudenter ſubin diſſimulanda videtur, ne nimis grave reddatur Sacramentum pœnitentiæ, & via ſalutis multis præcludatur, qui quantumvis a Confeſſario admoniti, nunquam tamen reſtituerent, vel compenſarent ſubtractum, adeoque æternæ damnationis periculo exponerentur. Unde P. Sporer *loc. cit.* ſubdit: *Ego jam a quadraginta & amplius annis, non niſi, quantum memini, quinquies juſtam cauſam reſtituendi* (tributa ſcilicet) *reperi.*



CONFERENTIA SECUNDA.

De speciebus Juris in re, Dominio scilicet, usufructu, usu juris, & possessione.

SUMMARIUM.

34. Recensentur variæ species Juris in re.
35. Hujus præcipua est dominium; quod
36. Dividi solet in divinum & humanum &c. &c.
37. Ususfructus est jus utendi & fruendi re aliena salva ejus substantia.
38. Nomine fructus intelligitur, quidquid e re nascitur &c.
39. Ad quænam Usufructuarius teneatur.
40. Ususjuris est jus utendi tantum re aliena, salva ejus substantia.
41. Usus autem facti consistit in actuali usurpatione rei v. g. panis, equi &c. &c.
42. Hic ususfacti simplex separari potest a dominio, etiam in rebus unico usu consumptibilibus
43. & 44. Solvuntur duæ objectiones in contrarium.
45. Possessio est detentio rei corporalis, corpore & animo, jurisque adminiculo.
46. Eaque potest esse triplex, scilicet vel juris tantum, vel facti tantum, vel juris & facti simul.

47. Re-

47. Recensentur breviter privilegia possessionis.
48. Resolvitur Casus I. de quodam Prænobili, qui itinerando equos Veredarii ita flagellis & calcaribus concitavit, ut uterque perierit; unde
49. Condemnandus est ad refusionem totius damni.
50. Solvitur quædam instantia contra hanc resolutionem.
51. Resolvitur Casus II. cujusdam Coloni, qui prædio sibi locato multum fuerat abusus.
52. Quid si dicat, se non posse præstare pensionem annuam, ob sterilitatem soli &c.
53. An Dominus directus prædii teneatur tali Colono aliquid remittere.
54. Resolvitur Casus III. cujusdam Ancillæ, cui Herus morituriens legaverat habitaculum in sua domo.
55. Hinc hæres defuncti tenetur hanc tolerare, etiamsi nubat;
56. Vel in eadem habitans, velit assumere hospitem aut convictores.
57. Ususfructus multum differt ab usu juris;
58. Usuarius enim nequit pro libitu disponere de fructibus rei alienæ v. g. horti &c.
59. In rebus unico usu consumptibilibus nequit dari usus juris proprie talis, sed solum usus simplex facti, qualem hodie habent Fratres Minores;
60. Qui proin juste utuntur similibus, prout ly juste idem sonat, ac licite. Hinc
61. Quisquis eos tali usu per vim vel fraudem contra voluntatem Domini impedit, facit eis injuriam.
62. Confessario caute procedendum est cum pœnitente, qui vel non solvit pensionem aut canonem, vel solutum denuo defraudare consuevit.
63. Habitatio, seu jus in habitandi ædem, quomodo differat ab usu ejusdem.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Dominio, Usufructu &c.

34 Quæres primo, quæ, & quot sint species juris in re?

℟. Jus in re (de quo supra *n.* 4.) varias habet species; quarum aliquæ rem ipsam, aliæ vero usum rei duntaxat concernunt. Prioris generis est dominium, posterioris vero generis sunt ususfructus, & usus juris; de quibus jam agendum in hac Conferentia. Unde

Quæres 2do, quid sit dominium, & quotuplex?

35 ℟. ad primam partem hujus quæsiti. Dominium generalissime sumptum bene describitur, quod sit facultas, seu jus disponendi de aliqua re, tanquam sibi subjecta. Ita *ex communi DD.* Reiffenstuel *Theol. mor. tr.* 7. *dist.* 3. *n.* 2. Herincx &c. Explico brevissime. Dicitur 1. *Jus, seu facultas disponendi* &c. id est, vendendi, absumendi, donandi &c. Dicitur 2do. *tanquam de re sua:* nam in communissima hominum apprehensione Dominus cujusdam rei bene dicitur, & habetur ille, qui propria auctoritate circa alterius ordinationem pro libitu potest disponere, juxta illud

illud 1. *Reg* 3. 16. *Dominus est, quod bonum est in oculis suis, faciat.*

℟. Jam ad alteram partem ejusdem quæsiti. Dominium generalissime acceptum recte dividitur 36

I. In *divinum* & *humanum*. Divinum appellatur, quod Deo competit, qui, cum sit auctor, & primum principium omnium creaturarum, de omnibus liberrime & inimpedibiliter disponere potest: & sicut nulla est, aut esse potest creatura, quæ non essentialiter, & indispensabiliter a Deo dependeat; ita etiam nulla est, in quam Deus non habeat absolutum, essentiale, & inabdicabile dominium. Humanum dicitur, quod homini competit per participationem, seu potestatem a Deo concessam in alias creaturas. De hoc dominio humano (quod alio nomine *politicum* appellari consuevit, potissimum hic agendum nobis erit.

II. Dominium homanum dividitur in dominium *jurisdictionis*, & *proprietatis*. Ita rursus Doctores communissime. Dominium *jurisdictionis* est jus, seu facultas gubernandi suos subditos, sive prohibendo, sive præcipiendo, judicando, præmiando, vel puniendo &c. & hoc si fiat in ordine ad finem politicum &c. dicitur *sæculare*, si vero in ordine ad finem supernaturalem, seu ad salutem animarum, *spirituale*, seu etiam *Ecclesiasticum* appellari consuevit. Dominium vero

proprietatis est jus, seu facultas disponendi de re sua pro libitu. Unde

III. Hoc dominium proprietatis ulterius solet dividi *in perfectum*, & *imperfectum*. Dominium proprietatis perfectum (quod etiam *plenum* appellari consuevit) est jus perfecte disponendi de re sua, nisi quis lege prohibeatur. Constat hæc descriptio ex jam dictis: additur autem signanter: *nisi quis lege probibeatur*: fieri enim potest, ut quis ob rationabiles causas lege justa prohibeatur v. g. vendere, aut alienare rem suam, prout pupillo prohibetur, & tamen hoc non obstante, est, & manet verus Dominus proprietarius. Similiter justa lege prohiberi potest alicui subdito, ne hoc vel illud genus mercis, utputa frumenti, vini &c. evehat extra Provinciam, quo non obstante talis subditus retinet plenum, ac perfectum dominium in rem suam. Dominium proprietatis imperfectum dicitur, quando quis habet facultatem disponendi, vel de sola re v. g. equo, domo, fundo &c. & tunc appellatur dominium *directum*; vel de solo usu, aut fructu rei, utputa agri, domus, equi &c. & hoc appellari solet *dominium proprietatis utile*. De quo videri possunt Henno *tom. 2. tr. 2. disp. 2. q.* 1. Herincx, Mastrius, & alii passim.

Quæres tertio, quid sit usus fructus?

37 ℟. Usus fructus est jus utendi & fruendi aliena re, salva rei substantia. Ita habetur *L. Usus fructus. 1. ff. de usufructu, & quemadmod.*

item

item. §. 1. *Inſtit. eod. & communiter DD.* Explico. Dicitur *Jus* loco generis. 2do, *utendi & fruendi*, &c. id eſt, non ſolum utendi re aliena v. g. equa, ſed etiam percipiendi fructum v. g. pullum ex ea genitum; hinc multum differunt jus utendi tantum, & jus fruendi aliena re; nam qui habet ſolum jus utendi re aliena, poteſt quidem illa uti pro ſua commoditate; aſt propterea non eo ipſo poteſt percipere fructus illius rei, vel eos vendere &c. niſi ſimul habeat jus fruendi. Ex quo liquet, uſum fructum plus importare, quam uſum juris tantum. Dicitur 3tio, *re aliena*; in hoc enim uſufructuarius diſtinguitur a Domino proprietario, gaudente dominio pleno; quia hic percipi fructus e re ſibi propria, e contra uſufructuarius e re aliena. Additur 4to, *ſalva rei ſubſtantia*; quia uſufructuarius tenetur ſubſtantiam rei v. g. domum, agrum, equum &c. ſalvam atque integram ſervare pro Dominio proprietario, ad inſtar Patrisfamilias; immo de hoc debet præſtare cautionem, ſi Dominus directus exigat. *Inſtit. de uſufructu.*

Quæres jam 4to, quidnam nomine fructuum intelligatur?

℞. Nomine fructus intelligitur, quidquid e re naſcitur, ſeu, quidquid ſalva rei ſubſtantia ex illa re eſt perceptibile. Sic 1. v. g. in homine ſunt opera. *L. hominis ff. de operis ſervorum.* Non tamen fœtus ancillæ, idque propter dignitatem naturæ humanæ 2. 38

Ani-

Animalium fructus censentur lac, lana, fœtus. 3. Fundorum fructus sunt segetes, virgulta, & arbores, seu sylvæ cæduæ, quæ scilicet succidi, & renasci solent. *L. Sylva. ff. de V. S.* ideoque armis consuetis cædi, & vendi ab Usufructario possunt. *L. 9. ff. de Usufructu, & quemad.* Arbores tamen fructiferæ non computantur in fructu (bene tamen ipsi fructus arborum) neque generatim omnes arbores infructiferæ, quæ tantum ad opera fabrilia destinantur. 4. Ad fundi fructus spectant etiam reditus aucupiorum, venationum, piscationum &c. *cit. L. 9. ff. de Usufructu, & quemad.* 5. Denique alii dicuntur fructus civiles, uti sunt pensiones, vel reditus ex locatione ædium, vestium, navium &c. percipi soliti. Herincx *part. 3. tr. 2. disp. 4. n. 28. & 29.* & alii DD. *communiter.*

Quæres 5to, ad quid teneatur Usufructuarius?

39 ℞. Tenetur ad sequentia. 1. tenetur solvere impensas, quæ ratione fructuum percipiendorum fieri debent. 2. ad præstandas collectas, tributa, & similia, quæ pro re fructuaria debentur. Ita habetur *l. Usufructu legato. § 2. Hactenus ff. de Usufructu.* Et ratio horum est: quia condecens videtur, ut is, qui sentit commodum, sentiat & onus. *Per Reg. 55. Jur. in 6to.* 3tio tenetur (ut jam dictum fuit *num. 37.*) pro viribus salvam conservare substantiam rei v. g. domum, equum, fundum &c. ideoque hunc colere

ad

ad instar boni Patrisfamilias, v. g. impinguando suis temporibus, & in locum arborum demortuarum novas supplantare, seu substituere, item modicas saltem expensas facere v. g. ad conservanda sarta tecta domus &c. Dixi: *modicas*; nam si majores faciendæ sint, ipsimet Domino proprietario incumbet, similes facere pro conservatione rei suæ, uti observat Filliucius *tr.* 31. *n.* 65. Reiffenstuel ubi supra *n.* 10. & 11. aliique Doctores plures.

Quæres 6to, quid sit usus juris, & quid usus facti?

℟. ad primam partem hujus quæsiti. Usus 40
juris est jus utendi tantum re aliena, salva rei substantia. Ita Doctores *communissime.* Explico. Dicitur 1. *jus* loco generis; quia in hoc convenit cum dominio &c. Additur 2. *utendi tantum*; per quam particulam usus juris distinguitur ab usu fructu; nam usuarius non potest fructus percipere, neque potest ex his quæstum facere, sicuti potest usufructuarius secundum dicta; sed solum potest uti re v. g. equo, domo, libro &c. ad suam suorumque necessitatem, non tamen talem equum alteri vendere, aut elocare pro pretio &c. prout deducitur ex *l. Plenum ff. de usu & habitat.* & §. 1. *Instit. eod. tit.*

℟. ad alteram partem ejusdem quæsiti. 41
Nomine usus facti intelligitur a Doctoribus communiter actualis usus rei alienæ v. g. actualis equitatio in equo alieno, vel actua-

lis

lis inhabitatio in aliena æde; de quo fit mentio *in Cap. Exiit.* §. *Nec quisquam. de Verb. sign.* unde ab aliis *simplex usus facti* nuncupatur, *qui* (ut loquitur Nicolaus III. *cit. cap. Exiit.* §. *Nec talem*) *usus non juris, sed facti tantummodo nomen habens, quod facti est tantum in utendo, præbet utentibus, nihil juris.* Talem autem usum facti simplicem, ab usu juris in rebus unico usu non consumptibilibus v. g. in usu alicujus libri, vestis, casulæ, calicis &c. & similium separabilem esse, nemo prudentum facile inficias ibit; quia dum v. g. Parochus, aut Rector Ecclesiæ alicui Fratri Minori, vel alteri hospiti concedit calicem ad celebrandum SS. Missæ Sacrificium, utique usum calicis (qui dicitur usus simplex facti in tali casu) concedit, nemo tamen dixerit, quod propterea etiam vel dominium, vel usum juris in talem calicem concedat. Ast major difficultas & controversia movetur inter Doctores, an talis simplex usus facti possibilis sit in rebus etiam unico usu consumptibilibus v. g. pane aut vino; videtur enim, quod Dominus directus v. g vini aut panis alicui v. g. ad mensam invitato hospiti, cujuscunque demum conditionis existat, nequeat concedere usum facti, id est, ut hospes consumat panem, aut vinum &c. quin simus concedere debeat jus ac dominium in eundem panem, vel rem unico usu consumptibilem; id, quod etiam Joannes XXII. Pontifex Maximus declarasse noscitur

Ex-

Extrav. Quia quorundam. de verb. signif. in 6to. Item *Extrav. Ad Creditorem. eod.* Unde non immerito.

Quæres 7timo, quidnam hodie hac de controversia tenendum sit, an scilicet usus simplex facti in rebus unico usu consumptibilibus separabilis sit ab usu juris, vel etiam a dominio?

℟. ad hanc quæstionem affirmative. Et ita hodiedum sentiunt Doctores satis communiter, nedum Scotistæ, sed etiam extranei, signanter (præter complures SS. Pontifices, Nicolaum III. Clementem V. Alexandrum IV. Martinum V.) Sotus *l.* 4. *de Justit. q.* 1. *a.* 1. Molina, Lessius, Navarrus, Castropalao *tom.* 7. *tr.* 31. *n.* 7. Filliucius *tr.* 31. *n.* 62. Laymann *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 6. *n.* 7. Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 3. *art.* 2. *n.* 2. Ratio est: quia nihil obstat, quo minus Dominus alicui Fratri Minori concedat usum rei, etiam unico usu consumptibilis v. g. panis, vini &c. ad nutum revocabilem; immo cuivis Religioso privato non conceditur a suo Prælato, nisi usus quarumlibet rerum ad nutum revocabilis: quæ enim in hoc repugnantia? atqui, habens usum rei ad nutum Domini revocabilem, per hoc dici non potest habere dominium; quia dominium importat jus utendi ad libitum & arbitrium ipsius utentis, non autem ad libitum Domini concedentis: adde, quo dominium nequeat transferri in nolentem, seu non acceptantem: atqui nostra

ſtra Religio Seraphica non acceptat dominium talium rerum temporalium, ſed hoc manet vel penes dantem, vel, ſi dans a ſe abdicet, penes Sedem Apoſtolicam: ergo &c.

Nec obſtat, quod Joannes XXII. contrarium declaraverit; quia,ut bene advertit Luge *de Jur. & Juſt. tom.* 1. *diſp.* 2. *ſect.* 3. *n.* 55. quoad hanc partem nihil definivit velut ex cathedra loquens; cum non fuerit materia fidei aut morum, ſed punctum Juris civilis: aliique plures SS. Pontifices mox relati contrarium declararunt.

Dices fortaſſis, eo ipſo, quod aliquis a Domino recipiat rem, ita, ut eam conſumat ac deſtruat, agit ut Dominus: at, hoc faciunt etiam Fratres Minores: ergo &c. Confirmatur: quia ſi Religioſus accipiens ſimplicem uſum v. g. vini aut panis &c. non eo ipſo acceptaret dominium, ſequeretur, quod talis ad convivium invitatus, & contra voluntatem ſui Prælati cibaria abſumens, non impingeret contra votum paupertatis: atqui hoc ab omnibus negatur: ergo &c.

43 ℟. ad hanc objectionem *negando Majorem*; contrarium ex eo convincitur, quia ſi famulus pecunia a Domino accepta, nomine & voluntate Domini debitum a Domino contractum expugnat ſeu ſolvat, moraliter conſumit illam pecuniam, & tamen nemo dicet, quod agat ut Dominus, vel quod propterea dominium illius pecuniæ acceptaverit: idem eſt, ſi famulus de voluntate ſui Heri v. g. do-

domum heri incendat aut destruat &c. plane non agit ut Dominus, sed ut servus potius; quia nomine aut auctoritate sui Domini: ergo falsum omnino est, quod alienam rem nomine vel auctoritate aliena consumens moraliter aut physice, eo ipso agat ut Dominus &c. Unde

Ad confirmationem ℞. *negando seq. major.* 44
Quia votum paupertatis ex intentione voventium non solum obligat Religiosum, ut nullius rei dominium pro sua persona privata acceptet, sed insuper, ut nullatenus acceptet usum alicujus rei, nisi dependenter a voluntate sui Prælati; secus enim religiosa paupertas de facili infringeretur, non sine dispendio disciplinæ regularis. Unde *negatur consequentia.*

Plures objectionem contra hanc opinionem proponit, ac dissolvit noster Pater Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 2. *q.* 3. *concl.* 2. ad quem Lectorem benevolum remittimus, præsertim cum hæc materia speculativa, ad praxin parum, vel nihil conferat, nec quidquam otii, aut negotii facesset Confessariis.

Quæres 8tvo, quid sit possessio, & quotuplex?

℞. ad primam partem hujus quæsiti. Possessio est tentio vera vel ficta rei corporalis, corpore & animo, jurisque adminiculo. Ita in re *communiter Doctores.* Castropalao *tom.* 7. *tr.* 31. *disp. un. pu.* 5. *n.* 15. Explico breviter. Dicitur 1. *tentio*: quia ad hoc, ut 45

quis fiat possessor rei, necessum est, ut illam aliquo modo apprehendat seu detineat, sive per se, sive per alium suo nomine &c. Dicitur 2. *vera vel ficta*, quia multæ res non possunt manibus apprehendi, aut palpari quodammodo, prout patet v. g. de jure ad Beneficium, vel Episcopatum, via electionis acquisito, & aliis similibus &c. sufficit proin, ut quis talia apprehendat quodam actu externo v. g. acceptatione electionis factæ &c. quæ dicitur *tentio ficta*; quia fictione juris æquivalet apprehensioni corporali. Dicitur 3. *Rei corporalis*, id est, talis, quæ ex natura sua tangi potest sive manu, sive etiam pede, prout tangi solent agri, fundus, vineæ &c. dum quis in signum possessionis ponit pedem super ea: unde & possessio a nonnullis dicitur idem, ac *pedis positio*, licet alii putent vocabulum *possessio* derivari a *posse*; eo quod possessor vi cujus multa possit, quæ non potest alius, prout infra suis locis amplius dicemus. Constat insuper, res incorporales proprie apprehendi, aut possideri non posse; hinc *c. cum Ecclesia. de. Caus. possess.* S. Pontifex possessionem juris spiritualis eligendi appellat *quasi possessionem*. Dicitur 4. *corpore & animo*; quia ad veram possessionem necessum est, ut quis rem apprehendat non solum corpore, sed etiam animo, id est, voluntate *l. quemadmodum. ff. de acquirenda possess.* Additur denique 5. *jurisque adminiculo*, id est, jure non refragante; nam si jus ob-

obstet, minime sufficit quod rem apprehendas corpore simul, & animo: & hac ratione fur nunquam potest fieri legitimus possessor rei furto ablatæ, neque laicus possessor bonorum Ecclesiasticorum. Videantur de hoc Sylvester *Verb. Dominium n.* 3. & *Verb. Possessio. in princip.* vel Molina *de Just. tr.* 2. *disp.* 12. *post initium.*

℞. jam ad 2dam partem ejusdem quæsiti. 46
Possessio triplex esse potest, scilicet vel juris tantum, vel facti tantum, vel juris & facti simul. Ita ex *communi Doctorum* Reissenstuel *Theol. mor. tr.* 7. *dist.* 3. *n.* 19. Accipe breviter explicationem singulorum membrorum.

I. Possessio *juris tantum* (quæ etiam vocatur possessio civilis) est ipsummet jus possidendi rem, animo retentum; unde tametsi rem furto, vel alia via injuriosa tibi ablatam non amplius corporaliter possideas, diceris tamen eam possidere civiliter, aut possessione juris, quamdiu animum, eam vel ut tuam habendi non abjicis.

II. Possessio *facti tantum* (quæ alio nomine appellatur possessio *naturalis tantum*) est solus actus possidendi, sed sine jure: & talem potest habere possessor tam bonæ, quam malæ fidei; nam si rem alienam ita detineas seu possideas, ut inculpabiliter putes esse tuam, vel ignores esse alienam, diceris esse *Possessor bonæ fidei*: si autem ita detineas, ut non ignores, esse alienam &c. diceris esse *Possessor malæ fidei*; in utroque autem hoc casu pos-

sessionem facti tantum, seu mere naturalem habes, prout Juristæ & Theologi loquuntur.

III. Denique possessio juris & facti (seu *civilis & naturalis simul*) vocatur ea, quæ includit utrumque simul, id est, tam jus, quam actum possidendi, qualem habet legitimus Dominus v. g. vineæ, agri, prati, & similium, item legitime promotus v. g. ad Beneficium Ecclesiasticum actu possessum.

47 Cæterum possessio bona fide cœpta possessori multa privilegia seu favores tribuit, & 1. quidem, quod, ubicunque suboritur controversia de proprietate vel dominio rei, possessor bonæ fidei debeat manuteneri in sua possessione, quamdiu manet dubium, cujusnam illa res sit, esto etiam fundamenta possessoris videantur minus probabilia; quia juxta *Regulam* 65. *Jur. in* 6*to. in pari delicto vel causa, potior est conditio possidentis.* 2do, talis possessio suo tempore parit præscriptionem. 3tio, ubi talis possessor privata alicujus violentia fuit spoliatus re possessa, ante omnia fieri debet restitutio spoliati. *cap. In litteris & seqq. de Rest. spoliat.* 4to denique possessor ab altero invasus, potest vim vi repellere, remque suam defendere omni modo, etiam armis, si opus fuerit; aut si jam privatus fuit, possessionem suam repetere, dummodo id statim faciat. *c. colim. de Restitut. spoliator.* & *l. Prætor ait.* 1. *ff. de vi, & vi armata.* Videatur Lessius *l.* 2. *c.* 3. *n.* 52.

§. III.

§. II.

Proponuntur, & breviter reſolvuntur Caſus practici de Uſufructu &c.

CASUS PRIMUS.

Titius haud ignobili ſtemmate natus, nuper ad certam quandam longe diſſitam civitatem per poſtam (uti dicunt) volare potius, quam equitare contendit; quia vero bene noverat, nequaquam fas eſſe prævolare curſorem, ſeu famulum præcurſitare ſolitum; hinc ad accelerandum iter ſuum, ſimulque lucrandum animum veredarii, huic inprimis promiſit largius honorarium, ſi quam citiſſimo gradu præcurreret, deinde ad eum magis animandum hauſtum vini fortiſſimi eidem præbuit, tum vero conſcenſis equis avolarunt. Titius vero equum cui inſederat, nec non & alterum famuli præcurſitantis partim calcaribus, partim etiam flagellis ita concitavit, ut equus uterque corruendo (non ſine ingenti damno Domini) prius finem vitæ ſuæ, quam terminum poſtæ attigerit. Jam vero Titius calcaribus conſcientiæ ſuæ exagitatus, ſciſcitatur e Confeſſario 1. An in hoc facto graviter deliquerit? 2. An teneatur in conſcientia ad compenſationem utriusque equi, vel damni Domino eorum illati? Quid ad hæc Confeſſarius?

℟. ad primum dubium, Titium procul 48
dubio in hoc facto peccaſſe graviter; quia

ſecundum regulas prudentiæ moraliter potuit, ac debuit prævidere, fore, ut equi ex nimia hac exagitatione corruant, non ſine ingenti damno domini: ergo convincitur voluiſſe (ſaltem indirecte) graviter damnificare proximum, & quidem ſine juſta cauſa: at, quicunque ſcienter ac voluntarie proximum graviter damnificat, graviter peccat ſecundum omnes: ergo &c. Confirmatur ex eo; quia uſuarius (qualis erat Titius noſter reſpectu equorum) tenetur ita uti re ſibi conceſſa, ut ſervet rei ſubſtantiam, veluti conſtat ex dictis *n.* 40. immo tenetur curare, ne res ex ſua culpa damnum patiatur, prout habet Gloſſa §. 5. *Inſtit. de locat. & conduct.* communiter recepta a Doctoribus, teſte Illſung. *tr.* 4. *diſp.* 2. *n.* 460. at, hoc non feciſſe Titium, quin potius poſitive deſtruxiſſe ſubſtantiam, conſtat ex relata facti ſpecie: ergo graviter peccavit, ſaltem per ſe loquendo

Profecto in homine prænobili, qualificato, & pleno uſu rationis prædito fieri haud quaquam potuit, ut non adverteret periculum damni, domino equorum inferendi ex tam irrationabili agitatione equorum.

49 ℞. jam ad alterum quæſitum, Titium teneri in conſcientia ad reſarciendum damnum Domino illatum: hæc reſolutio fluit ex proxime dictis; quisquis enim ſive directe, ſive indirecte ſaltem (voluntarie ſcilicet ponendo cauſam damni prævisi, eſto hoc directe, & in ſe minime intendat) proximum ſuum damni-

damnificat injuſte, tenetur in conſcientia, & ante omnem ſententiam Judicis, reſtituere, ſeu reſarcire damnum illatum, utputa nedum compenſando rem ipſam damno datam, ſed etiam lucrum ceſſans &c. prout *communiſſime* tradunt Doctores, ſignanter Molina *de Juſt. tr.* 3. *diſp.* 43. Laymann. *l.* 3. *tr.* 3. *p.* 1. *c.* 6. *n.* 3. Sporer *tr.* 4. *c.* 2. *n.* 185. *& ſeqq.* atqui Titius intulit grave damnum, ſaltem indirecte, & in cauſa voluntarium: ergo in conſcientia, & ante omnem Judicis ſententiam tenetur nedum ad compenſationem utriusque equi, ſed etiam ad refuſionem lucri ceſſantis, ſi dominus equorum inde aliquod paſſus fuit.

Dices tamen contra hanc reſolutionem. Nullus tenetur compenſare equum in actuali curſu corruentem, niſi veredarium præcurſitantem prævolet; hoc enim habent leges veredariorum; quia in tali caſu præſumitur, equum ſine culpa equitis, & caſu potius, vel alia infirmitate periiſſe, quam culpa: omnis autem res, quæ caſu, & ſine culpa perit, Domino ſuo perit: ergo in hoc caſu Titius non eſt condemnandus ad aliquam compenſationem damni.

℞. *Negando Major.* quæ ſolum vera eſt 50
tunc, quando eques nec veredarium prævolat, neque etiam eundem ad prævolandum quodammodo cogit & impellit, flagellando equum præcurſitantem irrationabiliter, ultra vires naturæ; propterea enim prohibentur

hujusmodi equites prævolare veredarium, ne modum excedant, & ultra quam patiantur vires boni jumenti, volare potius per aera, quam equitare conetur. Neque etiam rationabiliter præsumere licet, quod ullus Dominus usum sui jumenti tam irrationalem, & periculosum, immo summopere sibi præjudiciosum velit cuipiam concedere. Confirmatur amplius a paritate: cui enim conceditur ususfructus, res sibi concreditas tenetur colere, & iisdem *quasi bonus paterfamilias uti*, hoc est rationabiliter, ad commodum scilicet, & non ad rei interitum, prout habetur §. *Sed si gregis*. 38. *Institut. de Rer. divis.* idipsum innuitur *l. In rebus*. 18. *ff. Commodati* ergo similiter is, cui conceditur usus rei, debet ea uti rationabiliter, & ut bonus paterfamilias; quod, cum Titius non fecerit, quin potius contrarium, non sine permagno damno domini, merito condemnatur ad refusionem damni. Vid. Sporer *tr*. 6. *c*. 7. *n*. 40.

CASUS SECUNDUS.

Sempronio rustico certum quoddam prædium fuit locatum ea lege 1. *Ut illud bene excoleret, impinguaret ad instar boni patrisfamilias.* 2. *Ut quot annis pensionis, seu canonis loco aliquot scaphas frumenti refunderet Domino directo.* 3. *Ut certum districtum sylvæ custodiret, ne alii ibidem ligna cæderent, permissa tamen Sempronio facul-*

facultate, pro se & sua domo seu familia necessaria ligna, seu asseres inde exscindendi. Verum quia Sempronius potui excessivo deditus, in agricultura negligentissimus est; hinc etiam fructus non adeo multos colligit; fatetur proin candide, quod jam ab aliquot annis nunquam pensionem illam ex integro præstiterit suo Domino. 2. Quod non uni duntaxat, sed pluribus intuitu pecuniæ sibi oblatæ permiserit in sylva sibi concredita scindere arbores aliquot. 3. Quod nuper quamplures arbores ventorum impetu dejectas composuerit in rates, easdemque alio abducens vendiderit; eo quod alio honestiori modo non sciverit sibi, suæque copiosæ familiæ, seu prolibus providere de necessariis: unde hæc & similia pro meliori esse duntaxat, ac per modum scrupuli tempore Jubilæi subjecta voluit clavibus. Quid Confessarius aget cum tali pœnitente? an rem totam dissimulare poterit?

℟. Nequaquam; tum quia talis pœnitens 51
similia facere nequit sine gravi peccato injustitiæ; tum præsertim, quia potius malitia, quam ignorantia laborare convincitur, quandoquidem hæc omnia expresse pugnant contra leges contractus cum Domino directo initi, & contra obligationes in se susceptas, scilicet pendendi canonem annuum, bene ac diligenter excolendi, impinguandi &c. agros, custodiendi sylvam, ne ab aliis ligna vel arbores exscindantur, & denique pro se & sua duntaxat familia ligna, seu asseres inde colligendi, minime vero aliis vendendi &c.

Itaque severius eidem, utpote malitioso potius quam simplici, & ignorantia vincibili laboranti a Confessario aperienda est veritas, inculcandæ obligationes, nedum abstinendi a similibus imposterum, sed etiam compensandi defraudata &c. Ratio horum peti debet ex dictis *in Theolog. Sacram. part.* 2. *Confer.* 18. *n.* 459 quia Confessario incumbit gravis obligatio instruendi & erudiendi, immo etiam admonendi suæ obligationis pœnitentem, ubi ille vel ut dubius interrogat, vel certe ignorantia graviter culpabili cum damno inferendo aliis laborare dignoscitur: at hoc posterius fit in nostro casu: ergo &c. Juvabit pariter eidem inculcare periculum ex neglectu agriculturæ, ac canonis seu pensionis præstandæ, incidendi *pœnam commissi*, de qua habetur *l.* 2. *C. de jure emphyteut.* item *c. potuit. de locat.* vi cujus una cum uxore ac prolibus mendicitati subjicietur. Videatur de hoc Molina *disp.* 499. Navarrus *c.* 17. *n.* 193. vel Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 22. *n.* 9.

Sed quid, ais, si talis colonus aut conductor fateatur, se non posse præstare tantam pensionem, vel quia terra est nimis sterilis & arenosa, vel quia grandine, aut hostium devastatione, aquarumve inundantia, aut diluvio fruges omnes fuere assumptæ?

52. ℞. In tali casu blande consolandum, & erigendum fore pœnitentem, suadendumque eidem, ut Domino suo supplicet pro aliquali saltem, sin minus integra remissione pensionis

nis, saltem tali anno præstanda; ubi enim talis colonus immodicum, & plus, quam tolerabile damnum sine sua culpa patitur, remittendum ei esse de pensione, utroque jure statutum legitur *L. ex conducto.* 15. *ff. locati* & *c. propter sterilitatem.* 3. *de locat. & conduct.* immodicum autem damnum secundum Lessium *l.* 2. *c.* 24. *d.* 3. *n.* 17. censetur, si deducto semine, aliisque impensis, ne dimidium quidem solvendæ pensionis supersit, vel sit vix colligat tertiam partem soliti, utputa si aliis temporibus collegit 15. scaphas, aut modios tritici, hoc anno autem vix quinque colligere potuit, prout post Abbatem in *cit. cap. propter.* tenet Laymann, Sporer, La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 4049. & alii plures.

Ergone, inquies; Dominus directus in tali casu tenetur etiam in conscientia hujusmodi colono aut conductori pensionem ex integro, vel saltem ex parte remittere?

℟. Qantum est de jure naturæ, non tenetur; quia sicut emptor mercis, ita etiam talis conductor debet ferre omnes casus fortuitos, tanti enim valebat spes fructuum percipiendorum, dum prædium fuit locatum &c. uti Lugo, Lessius, aliique plures observant: nihilominus jura allegata volunt, ut fiat aliqua saltem remissio pensionis, nisi (ut habet *c. Propter* mox allegatum) cum ubertate præcedentis, vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari: quam ob causam sapienter moment Laymann & La Croix *l. c.* 53

quoad

quoad hoc punctum attendendum esse communem usum patriæ: suadet profecto charitas & clementia, ut Dominus directus misericorditer aliquid saltem remittat pauperculis, præsertim tunc, cum talis subditus noscitur diligenter ac fideliter sua semper præstitisse, & in posterum tali clementia non abusurus: id, quod vel maxime decet Ecclesiasticos, quorum nimia severitate vel inclementia de facili scandalizari possent pauperculi subditi, prout infra *Confer.* 21. *a n.* 671. dicemus.

Aliud est de colono partiario, id est, tali, qui aliquotam tantum partem fructuum, v. g. tertiam pendere debet; quia tali nihil prorsus tenetur remittere Dominus, quandoquidem vi contractus societatis talis colonus tenetur damnum & lucrum cum domino fundi dividere, ac portare, prout habet Lessius *cit. n.* 14. Sporer *n.* 53. La Croix *ubi supra n.* 1049. Illsung *tr.* 4 *disp.* 2. *n.* 459.

CASUS TERTIUS.

Caja ancilla a viginti & amplius annis herô suo fidelissima præstiterat obsequia, quorum intuitu idem herus nuper ante suum obitum præter alia multa testamento suo inserta reliquit hæc formalia: Cajæ ancillæ propter obsequia mihi fidelissime nunquam non præstita præter trecentos florenos lego habitationem congruam in superiori domo mea ad dies vitæ, ita ut a nullo inde unquam expelli aut possit, aut debeat. Paulo post

obi-

obitum heri sua servitia alteri locavit, & ut ex habitaculo sibi legato lucrum caperet, illud ipsum alteri cuidam honesto civi elocare statuit, usque dum tandem maritata illud ipsamet inhabitaret: verum filius & unicus hæres defuncti utrumque absolute denegavit Cajæ, asserens, non fuisse intentionem defuncti, ut Caja habitaculum illud vel alteri elocaret inhabitandum, vel ut illuc maritum introduceret, non sine onere legitimi hæredis, ceu possessoris domus, sed solum ut ipsamet pro sua persona perpetuum ibi haberet receptaculum. Quæritur jam, an talis hæres teneatur permittere Cajæ, ut vel alteri domum, seu habitationem sibi legatam elocet, vel certe cum marito legitime assumendo ipsamet inhabitet?

℞. ad primum quæsitum hujus Casus, hæredem hunc teneri Cajæ permittere, ut, nisi 54
ipsamet velit inhabitare, possit hanc habitationem locare alteri. Ratio hujus desumitur ex §. *Sed si cui.* 5. *Instit. de usu & habit.* ubi dicitur: *Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit - - - permisimus, non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.* Idipsum legitur decisum *L cum antiquitus. C. de usufruct. & habitat.* atqui Cajæ fuit legata habitatio, prout liquet ex terminis in specie facti relatis: ergo &c. Unde hæredi incumbit probare (non enim sufficit asserere tantum) quod non fuerit mens defuncti, ut domus, vel potius habitaculum a Caja alteri elocaretur, præsertim cum verba testamenti contrarium sonent in claris terminis. Vi-

dean-

deantur de hoc Herincx noster ubi supra *disp.* 4. *n.* 35. Filliucius *tr.* 31. *n.* 60. vel P. Heislinger *Resolut. moral. part.* 2. *casu* 7. *n.* 20. Fatendum nihilominus est, quod si certo constaret, Herum nil aliud intendisse legare Cajæ, nisi solum usum domus pro sua privata persona, prout subinde fieri assolet, dum tales famuli aut famulæ intuitu servitiorum fideliter præstitorum tolerantur in eadem domo, vel habitaculo cum dominis, præsertim si non sint plures contignationes, aut habitacula pro pluribus familiis &c. dicendum utique foret, hæredem non teneri ad tolerandum alium inquilinum in sua domo, præter solam Cajam, prout innuitur *l. cui usus. & seqq. ff. de usu & habit.* id, quod, etiam sentire videtur P. Reiffenstuel *Theolog. mor. tr.* 7. *dist.* 3. *n.* 16. Interim

55 ℟. jam ad alterum quæsitum hujus Casus. Cajæ permittendum est ab hærede, ut nedum ipsa, sed etiam maritus, si cui nupserit, nec non proles suscipiendæ, famuli item & famulæ inhabitent superiorem contignationem, ad habitandum sibi legatam. Ita tenent Doctores mox relati, signanter Heislinger *l. cit. n.* 17. Ratio hujus desumitur ex *cit. l.* 2. *§. domus. cum seqq. ff. de usu & habit.* ubi dicitur: *habitationem esse jus in ædibus alienis commorandi cum personis & rebus ad se pertinentibus.* Idipsum tenet Mynsingerus, & alii plures, conformiter ad *l.* 4. *ff. de usu & habitat.*

Sed

Sed quid, inquies, si Caja jam maritata velit assumere aliquot hospites v. g. studiosos convictores, tenebiturne hæres etiam hoc tolerare? & quamdiu?

56 ℞. Tenebitur, ita enim habetur ex textu *L. 2. ff. de usu & habit.* ubi dicitur: *& Celsus scripsit, etiam cum libertis posse hospitem quoque recipere;* immo hoc permittur illi, qui habet merum usum domus, vel habitaculi: ergo a fortiori concedendum est Cajæ, quæ, ut diximus, non solum usum, sed & habitationem (quæ plus importat, quam merus usus) vi legati habet in domo Heri defuncti. Quia tamen talis habitatio Cajæ fuit solum legata ad dies vitæ; hinc cum hujus morte pariter exspirabit idem jus habitandi: ex quo fluit, post mortem Cajæ filium, ceu unicum hæredem defuncti, non teneri amplius tolerare in sua domo vel maritum Cajæ superstitem, vel hujus proles, vel hospites, prout colligere fas est ex *l. 2. 4. & 10. ff. de usu & habitat.* Videatur Heislinger *loc. cit. n. 39.*

§. III.

Corolaria ex dictis inferenda.

57 Colliges ex hactenus dictis 1mo, multum inter se differre per omnem modum usumfructum, & usum juris; qui enim gaudet usufructu, non solum licite utitur re aliena v. g. equo, horto &c. & similibus, sed insu-

insuper potest rei illius fructus percipere, eos alienare, aut vendere &c. usuarius e contra, tametsi habeat jus utendi re aliena non tamen potest de jure percipere fructus ex illa re, aut de his pro suo arbitrio disponere, prout jam supra *n.* 37. dictum fuit. Itaque ususfructus pinguior est, quam solus usus juris, veluti ex communi Doctorum tenet Reiffenstuel ubi supra *Dist.* 3. *n.* 7. & 17.

58 Colliges 2do, Usuarium, cui scilicet usus rei alienæ, v. g. horti competit, posse quidem in eodem horto deambulare, ac poma, olera &c. quæ inibi nascuntur, ad suum, suæque familiæ, ac hospitum victum accipere, prout expresse dicitur *l. plenum* 12. *ff. de usu & habit.* ast non potest hujusmodi fructus vendere aliis pro libitu, quemadmodum posset, si esset usufructuarius. Eadem ratione & legis constitutione habetur, quod is, qui habet merum usum juris, v. g. in jumenta, boves, vaccas, vel gregem ovium &c. nequeat prætendere animalium fœtus, nec lanam ovium &c. neque lac, nisi in modica quantitate, quantum scilicet ad victum quotidianum opus habet: potest nihilominus hujusmodi jumentis, v. g. equis, bobus &c. libere uti ad labores suos, aut suorum, v. g. ad arandum, agrum stercorandum, seu impinguandum &c. & ad omne aliud opus, ad quod hujusmodi jumenta apta sunt, & applicari solent. Ita habetur expressum

cit.

cit. leg. plenum. & tenent *communissime DD.* Sporer *tr. 6. c. 1. n. 25.* Heislinger *cit. n.* 40. & 41.

Colliges 3tio, in rebus unico usu consumptibilibus v. g. pane, vino &c. dari non posse usum juris proprie talem. Ratio hujus ex dictis *n.* 40. peti debet; quia usus juris proprie talis importat jus, seu facultatem utendi re aliena *salva ejus substantia*: atqui eo ipso, quod res unico usu consumi sit nata, uti est, panis vel vinum, utens nequit servare salvam rei substantiam, quippe quam utendo destruit; ergo &c. solum igitur possibilis est usus simplex facti in similibus; qualem & nos Fratres Minores, imo & quivis alius Religiosus privatus habet in victualia a suo Superiore, vel alio Benefactore sibi concessa, veluti ex dictis supra *n.* 42. relinquitur. Verum contra hoc 59

Dices. Vel Franciscanus, aut alius Frater Minor quiscunque cibis sibi ad manducandum appositis juste utitur, vel injuste? hoc posterius non fatebimur: ergo juste: at, si juste: ergo Dominus vel Benefactor concedens usum cibi aut potus, ipso facto etiam concedit jus utendi, seu usum juris; consequenter fatendum erit, quod etiam nos habeamus usum juris, seu dominium in hujusmodi res temporales, unico usu consumptibiles.

℞. ad hanc instantiam, nos Fratres Minores uti hujusmodi rebus juste, prout juste 60

idem sonat, ac *licite*; quia utimur de voluntate Domini, seu Benefactoris, cui propterea debitas rependimus gratias; non vero prout juste idem sonat, ac *de jure, velut Domini, & independenter a voluntate Benefactoris*: unde in forma *negatur minor*, quod scilcet hoc ipso utamur velut Domini, quia non utimur, nisi dependenter ad voluntatem illius, qui usum hunc simplicem facti concedit: atque hoc modo quivis Religiosus privatus, velut incapax dominii in particulari, utitur rebus temporalibus sibi concessis. Recte proin & sapienter quidem doctissimus Præsul hac de re quondam discurrens in tabula dixit cuidam fratri Minori: Frater, si tibi eriperem bolum de mea tabula jam actu ori immissum, grobianus equidem forem, non tamen injuriosus, seu injustus,

61 Ergone, inquies, qui cuidam Fratri Minori cibos, vel alias hujusmodi res ad usum simplicem concessas auferret, non inferret injuriam, neque esset injuriosus?

℞. Inferret nihilominus injuriam, & principaliter quidem ipsi Domino, qui talem rem, cibum, panem &c. supponitur concessisse Fratri Minori, & non cuilibet alteri injuste eam auferenti. 2do insuper inferret injuriam tali fratri Minori, haud equidem ex eo capite, quod Frater Minor habuerit jus proprie dictum seu legale in ipsum cibum, sed quia habuit *jus naturale* seu *poli*, ut vocant, *ne ab aliquo alio per vim*

aut

aut fraudem impediretur ab usu, vel consecutione alicujus boni, ad vitæ sustentationem utilis, aut necessarii: fere quemadmodum ille, qui vi vel fraude aliquem Candidatum abstrahit a Religione, seu ingressu Monasterii, injuriam infert Monasterio, haud equidem ex eo capite, quod Monasterium jam habuerit jus in ipsum Candidatum, sed quia habuit saltem hoc jus, ne ab aliquo per vim aut fraudem impediretur a consecutione talis Candidati. Videatur de hoc Bellarminus *lib.* 4. *de Pontif. c.* 14. Holzmann *tom.* 1. *part.* 4. *tr.* 1. *n.* 168. & *seqq.* Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 3. *art.* 2. *n.* 8.

Colliges 4to, Confessario caute procedendum esse cum illis pœnitentibus, qui fatentur, se canonem vel pensionem annuam suis Dominis non præstitisse, eo quod vel ob grandinem, vel aeris intemperiem, aquarum inundantiam &c. ingens damnum fuerint passi in agricultura &c. aut qui fatentur, se præstitisse quidem ex timore servili &c. rursus tamen tacite compensasse, seu occulte tantundem subtraxisse Dominis suis &c. Caute inquam procedendum est cum talibus, nec nimium indulgendum, ne abutantur tali clementia. Ratio est: quia secundum communem Doctorum apud la Croix *l.* 3. *p.* 1. *n.* 961. & 962. ad hoc, ut liceat tacita compensatio, præter alias conditiones necessum est, ut debitum sit certum, item, ut sit strictum, & non solius convenientiæ: atqui debitum vel 62

obligatio ipsum canonem , vel aliquid de canone remittendi, non est certa, nec stricti juris, sed conniventiæ potius ex christiana charitate, aut certe quantitas hujus debiti non est determinata, quin potius determinanda est benignitate dominorum, pensatis aliis pluribus circumstantiis, utpote caritate annonæ, solertia, & fidelitate ipsius subditi &c. prout colligi potest ex dictis *n.* 53. ergo neutiquam consultum videtur, ut Confessarius tali pœnitenti compensationem, aut defraudationem pensionis debitæ indulgeat: timendum quippe est, ne amore proprio excœcati putent, se habere justam causam defraudandi, ubi tamen nulla subest, neve saltem in quantitate excedant, præsertim cum aliunde notum sit, quod hujusmodi homines plerumque danma perpessa soleant ultra modum exaggerare, seu extollere, esto ipsemet defectu sufficientis diligentiæ, aut laborum in agricultura adhibendorum causa extiterint. Caute igitur, præsertim ante factam defraudationem procedendum est cum talibus, & semper suadendum, ut, quantum fieri potest, sua fideliter præstent, & proposita necessitate sua misericordiam dominorum implorent, exspectantes & gratanter acceptantes id, quod fuerit remissum. Si secus fecerit Confessarius, de facili poterit præbere ansam pluribus injustitiis, & iniquis subditorum defraudationibus. Videatur Haunoldus *tom.* 1. *tr.* 2. *n.* 334.

n. 334. *& seqq.* Illsung. *tr.* 4. *disp.* 3. *n.* 173.

Colliges denique 5to, ex dictis *n.* 54. ei, cui legata fuit facultas habitandi, seu inhabitatio alicujus domus, plus censeri concessum, quam si fuisset legatus aut concessus merus ædium usus. Ita Laymann *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 6. *n.* 8. Ratio est; quia habitatori competit jus, ædes alteri locandi, pretiumque locationis percipiendi, juxta *l. cum antiquitus. Cod. de Usufructu*: e contra hoc mero usuario permissum non est, sed solum, ut ipse cum sua familia inhabitare possit, sicut constat ex dictis supra *l. cit.* & habetur in §. *item is.* & §. *sed si cui. Institut. De usu & habit.* & *L.* 2. *ac seqq. ff. eod.* Cæterum merum ædium usum competere arbitror illis, qui certo pretio domum aliquam conducunt v. g. ad unum, vel plures etiam annos, veluti in majoribus civitatibus passim fieri assolet. Unde talibus non permittitur, ut eandem domum rursus alteri elocent, esto ad se possint admittere hospitem, vel convictorem, secundum dicta *n.* 56. 63





CONFERENTIA TERTIA.

De Subjecto & Objecto Dominii.

SUMMARIUM.

64. Sola natura rationalis capax est Dominii.
65. Peculium filiorumfamilias quadruplex assignatur.
66. Filiofamilias competit plenum, ac perfectum dominium in bona castrensia, & quasi castrensia.
67. Non item in bona adventitia, & profectitia;
68. Paucis duntaxat casibus (quoad adventitia) exceptis.
69. Recensentur breviter varia bona conjugum.
70. Dominium dotis regulariter loquendo competit uxori: administratio vero vel usus marito.
71. In bona vero paraphernalia plenum dominium residet penes uxorem, quantum est de jure Cæsareo.
72. An, vel quale dominium competat servis proprie dictis.
73. Omnes omnino res corporeæ inferiores, seu sublunares, cadere possunt sub dominium hominis.

74.

74. Poteſt inſuper unus homo ſubjici dominio alterius.
75. Homo tamen non eſt dominus vitæ ſuæ, neque membrorum;
76. Bene vero famæ ſuæ.
77. Reſolvitur Caſus I. de quodam mercatoris filio, qua ſua induſtria notabiliter augmentando hæreditatem;
78. Haud immerito plus, quam reliquæ duæ ſorores inde prætendit.
79. Quantitas hujus viri prudentis arbitrio determinanda eſt.
80. Reſolvitur Caſus II. cujusdam prædivitis Oenopolæ filii, qui lucra pariſimonialia ſibi reſervare conſuevit:
81. Immo & induſtrialia extrordinaria:
82. Idque ſine peccato.
83. Reſolvitur Caſus III. cujusdam maritatæ, quæ morituriens de bonis ſibi & marito communibus, legavit quingentos florenos ad pias cauſas.
84. Hinc maritus ſciſcitabatur, an teneretur ad executionem talium legatorum.
85. Undenam reſolutio hujus dubii petenda.
86. Tam peccatores, quam infantes capaces ſunt dominii.
87. Filiusfamilias non peccat contra juſtitiam, dilapidando bona ſua caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia.
88. Bene vero dilapidando (contra voluntatem parentis) bona adventitia, aut profectitia.
89. A fortiori peccat, male dilapidando bona parentum,
90. Filius extra patriam poteſtatem conſtitutus, quidquid lucratur, ſibi ac ſuis acquirit.
91. Maritus dilapidando bona uxoris, graviter poteſt peccare;
92. Non tamen peccat graviter ex eo præciſe, quod de bonis ſibi & uxori communibus faciat ſumptus ſuperfluos.

93. Uxor è contra graviter peccat alienando, aut male applicando bona sibi & marito communia.

94. Secus si hæc solum expendat in usus sibi, ac familiæ necessarios.

95. Nemo mortalium ulla potestate obligari potest ad faciendum id, quod sine offensa Dei fieri nequit.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Dominio filiorumfamilias, & uxorum.

Quæres primo, utrum sola natura rationalis capax sit dominii?

64 ℟. Affirmative. Ita *ex communi DD.* Filliucius *tr.* 31. *n.* 91. Sotus *l.* 3. *q.* 1. *a.* 2. Lessius *l.* 2. *de Jur. & Just. c.* 4. *n.* 1. Ratio desumi debet ex dictis supra *n.* 35. quia dominium importat facultatem, seu liberam potestatem disponendi de sua re &c. atqui sola natura rationalis est capax talis potestatis; quia hæc sola est prædita ratione & libero arbitrio: ergo &c. Ex quo sequitur 1. Deum esse capacem dominii: immo huic soli velut Auctori & Creatori ac ultimo fini omnium rerum competit absolutum, essentiale, & inabdicabile prorsus dominium in omnes creaturas, prout jam superius *n.* 36. fuit dictum. Sequitur 2do, Angelos etiam capa-

capaces esse dominii, cum sint præditi ratione & arbitrio, tametsi in res sublunares proprie dominium non exerceant; quia de similibus non disponunt tanquam de rebus suis, sed potius Dei nomine, & instar Præfectorum Regis similia gubernant. 3tio sequitur, etiam hominem velut creaturam rationalem arbitrio libero præditam, esse capacem dominii proprie talis, quia de rebus creatis disponere potest in proprium commodum, licet dependenter a Deo, juxta illud *Gen.* 1. *Faciamus hominem ad imaginem, & similitudinem nostram, ut præsit piscibus maris, & bestiis terræ.* Et de hoc dominio hominum agemus per decursum hujus opusculi: in hac vero Conferentia singulariter discutiemus, quale, vel quantum dominium competat filiisfamilias sub patria potestate constitutis, nec non & uxoribus. Unde jam

Quæres 2do, qualenam dominium competat filiofamilias sub patria potestate constituto?

Priusquam directe huic quæstioni respondeamus, notandum hic venit, boni filiifamilias in jure vocari *peculium*, quod idem sonare videtur, & *parva pecunia seu substantia.* Porro hujusmodi peculium potest esse quadruplex, scilcet 1. Castrense. 2. Quasi castrense. 3. Adventitium, & 4. Profectitium. Explico singula. Castrense dicitur illud, quod filius in castris, sive in bello acquirit, sive per modum stipendii, sive per modum 65

prædæ, ſive per modum donationis ab alio commilitone; uno verbo, quidquid in militia, vel intuitu militiæ acquirit ita, ut alias non acquiſiviſſet. Peculium quaſi caſtrenſe appellatur, quod filius ſibi comparat intuitu alicujus officii publici, ut ſi v. g. agat Medicum, Advocatum, Archigrammeteum, vel Profeſſorem alicujus ſcientiæ, vel artis liberalis: unde tale peculium gaudet privilegio caſtrenſis, tametſi proprie caſtrenſe non ſit, ſed quaſi caſtrenſe. Ad hoc pariter reduci debent, quæ a Principe donata acquiſivit, per *l. cum multa. Cod. de bonis, quæ liberis.* Item illa, quæ Clericus filiusfamilias lucratur ex officio Clericali, per *Authent. Presbyteros. Cod. de Epiſcopis & Cleric.*

Peculium adventitium dicuntur omnia illa bona, quæ neque caſtrenſia, neque quaſi caſtrenſia ſunt, & neque a patre, neque intuitu patris principaliter filiofamilias conferuntur, ſed aliunde adveniunt v. g. ex ſucceſſione materna, donatione &c. vel quæ filius acquirit propria induſtria, artificio, caſu, fortuna, vel ſimili occaſione. Denique peculium profectitium illud vocatur, quod filiusfamilias acquirit ex rebus & ſubſtantia patet v. g. negotiando pecunia, aut aliis rebus ad patrem ſpectantibus &c. vel quæ eidem proxime ac principaliter intuitu patris donantur. *l. cum opertet. Cod. de bonis, quæ liberis.* Ita *communiſſime* Doctores, Palao *tr.* 31. *pu.* 7. §. 1. Sylveſter *V. Peculium.* His jam prænotatis, ac ſuppoſitis.

℞. ad

℞. ad propositam quæstionem primo. 66
Filiofamilias competit plenum dominium in peculium castrense, & quasi castrense, ita scilicet, ut non solum proprietas, sed etiam usufructus, & administratio talium bonorum eidem competat. Ita *communiter Doctores*, & habetur decisum diversis juribus *l.* 1. *& seqq. ff. & Cod. de castrensi peculio.* Hoc tamen intelligendum est, dummodo pubes sit, id est, annum decimum quartum compleverit; tametsi enim ante adeptos annos pubertatis dominium, & usumfructum illorum habeat, administratio tamen ei interdicta est ita, ut neque ex consensu patris ea alienare possit, bene tamen ex consensu tutoris, prout decisum legitur §. *Pupillus Instit. de inutil. stipulat.* Palao *l. cit. n.* 5.

℞. ad idem quæsitum 2do. In bona adven- 67
titia filio competit dominium directum seu proprietas, patri vero usufructus & administratio illorum, paucis casibus exceptis. 2. In bona vero profectitia tam dominium, quam usufructus, & administratio competit patri, & non filio sub patria potestate constituto. Ita rursus communissime Doctores, Tamburinus, Molina, Lessius &c. Ratio prioris desumitur ex *l. quæcunque.* & *l. cum oportet. Cod. de bonis, quæ liberis*, & alibi sæpius. Ratio autem posterioris petenda est ex *cit. l. cum oportet. in princ.* & §. *igitur liberi vers. Sancitum est. Institut. per quas personas cuique acquiritur.*

Dixi

68 Dixi etiam *paucis casibus exceptis*, in quibus scilicet filio & non patri conceditur ususfructus, & utilitas in bona adventitia. Casus autem sunt sequentes: I. Quando pater usumfructum filio suo cessit, ac remisit. II Quando filio aliquid liberaliter donatur, aut testamento relinquitur, ea conditione expressa, ut ipse, & non pater usumfructum habeat. III. Quando filio aliquid donatur patre invito, & renuente IV. Quando filio ex testamento relinquitur ususfructus; quia super usumfructum non fundatur alius ususfructus. V. Si filius una cum patre succedat in hæreditate fratris vel sororis. VI. Si pater fiat hæreticus: nam hoc ipso filius efficitur sui juris *c.* 2. §. *Illorum autem. de hæreticis. in 6to.* De quibus videri possunt Palao *loc. cit.* Sylvester *Verb. Peculium* 1. *q.* 3. Lessius *l.* 2. *c.* 4. *n.* 10. & 11. ubi sapienter monet, spectandas esse hac in re locorum consuetudines, & propria jura.

Quæres 3tio, quantum vel quale dominium competat uxori?

69 Ante resolutionem hujus quæsiti rursus notandum est, bona conjugum reperiri in triplici differentia; nam alia sunt propria mariti, alia propria uxoris, & alia utrique communia. Bona propria mariti sunt, quæ is possidet (excepta tamen dote, & donatione facta propter nuptias) v. g. ex hæreditate, propria industria, ac labore speciali, nihil ad hunc conferente uxore. E contra

bona propria uxoris dicuntur in primis *dos*, quæ viro tradi ſolet ad ſuſtentanda onera matrimonii, ſeu alimentandam uxorem, liberos &c. 2do *Paraphernalia*, ſeu illa, quæ talis uxor acquiſivit alio titulo, quam dotis, utputa hæreditate, legato, donatione, vel induſtria extraordinaria, ultra diligentiam adminiſtrandæ familiæ debitam. His nonnulli accenſent bona *receptitia*; quo nomine intelligunt illa, quæ uxor, dum dotem conſtituit, ſibi ad liberum uſum expreſſe reſervata voluit, ita ut maritus de his nihil prorſus haberet diſponere. Denique bona communia utrique conjugi vocantur illa, quæ durante matrimonio conjuges per mutuas inter ſe operas acquirunt, ſeu lucrantur, prout fieri aſſolet in communi negotiatione, mercatura, aut cauponaria; ad hujusmodi enim lucra communiter uxores æque ac mariti ſolent ſuam conferre operam; unde alio nomine vocantur *Acquæſtus Conjugum*; iner quos tamen reputari non debet lucrum illud, quod v. g. maritus penicillo pingendo, uxor vero pingendo acu phrygia acquirit; quia tale lucrum non acquiritur communi, ſed potius particulari cujuslibet induſtria & opera, adeoque potius inter bona paraphernalia numerari debet, ait P. Kreſslinger *in addit. poſt. num.* 19. *tr.* 7. *diſt.* 1. *Theol. mor. R. P. Reifenſtuel*, quod omnino verum arbitror, ſaltem ſecluſo ſpeciali contractu, lege, aut conſuetudine loci contraria. His notatis

℞. jam

70 ℟. jam ad propositum quæsitum primo. Uxori competit quidem dominium, seu proprietas in dotem Marito allatam (excepto uno vel altero casu) nihilominus plena bonorum dotalium administratio, & ususfructus ad Maritum pertinet. Ita *communissime Doctores*. Et habetur clare hoc decisum *l. 2. & l. dotis fructum. ff. de jure dotium.* Ratio hujus decisionis procul dubio fuit: quia Marito incumbit gubernare & alere familiam totam, Uxorem scilicet, ac liberos, famulos & ancillas: ergo omnino condecens est, ut eidem ususfructus & administratio saltem dotis permittatur, remanente cæteroquin dominio hujus penes Uxorem. Dixi tamen rursus: *excepto uno alterove casu*; qui sunt sequentes duo. Primus. Si dos consistat in numerata pocunia, vel aliis rebus usu consumptibilibus, tunc etiam dominium dotis pertinet ad Maritum *argum. l. Res in dotem. ff. de jure dotium.* 2dus. si res dotales usu non consumptibiles, v. g. fundus, vinea, domus &c. æstimata dentur Marito, non quidem, eo duntaxat fine, ut sciatur earum valor, si forte deperditæ, aut diminutæ fuerint culpa Mariti, sed ita, ut talis æstimatio se habuerit per modum venditionis, aut emptionis; quia in tali Casu Maritus acquirit dominium ipsarum, & efficitur debitor illius summæ pecuniariæ, seu pretii pro re sibi vendita, propterea que (nisi aliter conventum fuerit) soluto per mortem

Uxo-

Uxoris Matrimonio, poteſt ſibi illam rem retinere, & offerre pecuniam taxatam, ut habetur *l. Quoties res. Cod. de jure dotium:* e contra vero ſi durante etiam Matrimonio talis res quocunque caſu v. g. domus fortuito incendio pereat, Marito, ceu Domino perit: hac de cauſa plurimi refert attendere in ſimili caſu, an dominium ſeu proprietas dotis ſteterit penes Maritum, an vero penes Uxorem. Reiffenſtuel *loc. cit. n.* 16.

℞. jam 2do ad idem quæſitum. Uxor in 71
bona Paraphernalia (idem dic de Receptitiis) quantum eſt de jure Cæſareo, non ſolum habet proprietatem, ſed etiam plenum dominium, ita, ut Maritus de his nolente Uxore nequaquam diſponere valeat. Ita habetur *l. Hæc lege Cod. de pactis conventis.* Et ratio eſt; quia quoad ejusmodi bona Uxor ſe non habet ut Uxor, ſed ut homo condiſtinctus a Marito; quamquam conſultum omnino ſit, ut Mulier, quæ ſe ipſam committit Marito, etiam res ſuas eidem gubernandas committat. Quinimmo talem adminiſtrationem Marito commiſiſſe cenſetur, quoties, & quamdiu Maritum non excludit. *l. fin. Cod. de pactis conventis tam ſuper dote &c.* Dixi tamen rurſus: *quantum eſt de jure cæſareo*; quia in aliquibus locis, præſertim extra Romanum imperium, ſervantur aliæ leges, non vero jus commune Cæſareum, prout nominatim de Belgio teſtatum reliquit Herincx *part.* 3. *tr.* 3. *diſp.* 1. *n.* 55.

Opor-

Oportet quoad hæc vel maxime attendere pacta dotalia, & conventiones a conjugibus factas, quæ solent fieri diversissimæ, prout experientia docebit. Videatur Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 37.

Quæres 4to, utrum etiam servi possint habere dominium?

72 ℞. Servi proprie dicti quoad bona temporalia quantum est de jure communi, non habent dominium vel peculium proprium, sed quidquid acquirunt, domino acquirunt, *l.* 1. §. 1. *Institut. de his, qui sui juris &c.* Et ratio est; quia servus proprie dictus, seu mancipium computatur inter bona domini sui: ergo etiam operæ, vel lucra servi cedere debent domino. Dixi autem *servi proprie dicti, seu mancipia*; nam aliud longe dicendum est de servis improprie dictis, qui non simpliciter, sed ad aliqua duntaxat obsequia suis dominis præstanda sunt obligati, ideoque quod aliis extraordinariis obsequiis vel laboribus adipiscuntur, sibi lucrantur. Quin immo & servi proprie dicti habent dominium in suam vitam & membra conservanda, item in suum honorem ac famam, cujus læsione pati possunt injuriam proprie talem. Præterea possunt habere dominium vel peculium 1. si vel dominus eorum consentiat, vel eis aliquid donet &c. vel 2. si tali servo ab alio quidpiam donetur vel legetur, ea intentione expressa, ut maneat servi, vel 3tio, si servus mediante tali suo

pecu-

peculio aliquid lucretur v. g. sorte, ludo, aut negotiatione extraordinaria &c. Plures ejusmodi casus videri possunt apud Tamburinum *l.* 8. *tr.* 1. *c.* 2. §. 1. Molinam *tom.* 1. *de justit. tr.* 2. *disp.* 28. Palao *tr.* 3. 31 *p.* 7. §. 2. *n.* 2. & 3.

Quæres 5to, quænam res cadere possint sub dominium hominis?

℟. Omnes res corporeæ inferiores, seu sublunares, utputa agri, flumina, montes, metalla &c. cadere possunt sub dominium hominis. Ita *Omnes*. Ratio hujus liquet ex illo *Genes.* 1. *C.* ubi Deus Proto-Parentibus dixit: *Crescite & multiplicamini, & replete terram, & subjicite eam, & dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli, & universis animantibus, quæ moventur super terram*; unde Psaltes Regius *Psal.* 8. quasi admirabundus ait: *Omnia subjecisti sub pedibus ejus, oves & boves universas &c. &c.* Diximus autem 1. *res corporeæ inferiores seu sublunares &c.* quia res superiores, v. g. astra, stellæ &c. non cadunt sub dominium hominum; cum de similibus pro libitu nostro disponere non valeamus, esto etiam cæteroquin in bonum & utilitatem hominum creata sint. Diximus 2do, *hæc inferiora cadere posse sub dominium*; non enim quivis homo habet actu dominium in quamlibet rem, prout experientia docet, potest tamen illud habere quantum est de jure naturæ, nisi scilicet ab 73

alio jamjam ſupponatur præoccupata. Ita Leſſius *l. 2. c. 4. n. 53.*

Quæres 6to, utrum unus homo poſſit cadere ſub dominium alterius?

74 ℟. Tametſi de jure naturæ omnes homines ſit pares & ejusdem conditionis, nec unus dici poſſit ſervus alterius, nihilominus de jure gentium & civili poteſt unus homo ſubjici dominio alterius, prout rurſus quotidiana experientia probat, & quidem nedum dominio jurisdictionis, prout filius Patri, Religioſus privatus ſuo ſuperiori &c. ſed etiam dominio proprietatis, prout ſervi ſeu mancipia proprie talia ſubjiciuntur ſuis Dominis. Ratio eſt: quia homo eſt dominus ſuæ libertatis: ergo poteſt hujus dominium transferre in alium, prout faciunt, qui nomen ſuum militiæ dant &c. vel poteſt poteſtate alterius ſubjici, prout fieri aſſolet in bello, ubi victi ſubjiciuntur victoribus. Unde Apoſtolus 1. *Timoth. 6.* ait: *quicunque ſunt ſub juge ſervitutis, Dominos ſuos omni honore dignos arbitrentur.* Hoc tamen dominium non ſe extendit in vitam vel corpus ſervi, quaſi dominus proprietarius pro libitu poſſet eundem occidere ad inſtar jumenti: quia hoc pugnaret contra 5tum præceptum Decalogi: *Non occides.* Nec immerito illa facultas vel barbaries potius, qui olim gentiles in ſuos ſervos pro libitu animadverterunt, etiam occidendo eosdem, jure novo correcta, & ſublata fuit. Multo minus

minus competit Domino potestas in animam servi quoad salutem spiritualem, sed solum se extendit ad eorum operas, lucra, & alia hujusmodi emolumenta temperalia. Ita *ex communi DD.* Laymann *l.* 3. *de justit. tr.* 1. *c.* 5. *n.* 10. & 11.

Quæres 7timo, sit ne homo Dominus vitæ suæ, ac membrorum suorum?

℞. Negative. Ratio est: quia si esset dominus vitæ suæ, posset seipsum licite vita privare, vel mutilare: at, hoc est contra præceptum 5tum decalogi: ergo &c. Unde hoc dominium in vitam hominis soli Deo adscribitur per illa verba *Sap.* 16. *Tu es Dominus, qui vitæ & mortem habes potestatem.* Itaque homo solum est Custos, & quasi usuarius vitæ, ac membrorum suorum, cui competit jus eam defendendi contra quemcunque injustum agressorem. Ex quo fluit, eum qui hominem sine justa causa occidit, vel mutilat, nedum Deo, ceu supremo vitæ necisque Domino, verum insuper ipsi occiso inferre gravissimam injuriam, privando eundem aliquo ingenti, & nullo pretio æstimabili bono. Ita *omnes.* 75

Quæres tandem 8tavo, utrum homo saltem sit dominus famæ propriæ, & honoris?

℞. Homo 1. est quidem Dominus famæ propriæ; nihilominus 2. si hanc sine justa causa prodigat, peccat saltem venialiter. Ita post S. Thomam 2. 2. *q.* 73. *art.* 4. *omnes.* Ratio prioris est: quia honor & fama ho- 76

minis numerantur inter bona externa, poteſtque ab homine propriis actibus acquiri vel deperdi: at illorum, quæ propriis actibus acquirimus, ſumus domini: ergo &c. Confirmatur amplius ex eo; quia per ſe loquendo quilibet dehonorationem, aut diminutionem famæ ſuæ poteſt condonare alteri injuſto diffamatori: atqui nemo poteſt donare id, cujus non habet dominium: ergo fatendum eſt quod homo habeat dominium famæ propriæ, & honoris. Ratio autem poſterioris colligitur ex illo *Eccli.* 41. *Curam habe de bono nomine, hoc enim magis permanebit tibi, quam mille theſauri*: ergo quemadmodum homo ſine juſta & rationabili cauſa prodigendo pecuniam ſuam (eſto etiam hujus ſupponatur abſolutus dominus) peccat ſaltem venialiter, immo & mortaliter, caſu quo hujusmodi prodigalitas redundaret in grave damnum, vel præjudicium aliorum, ita & homo ſine juſta cauſa prodigendo famam ſuam peccat ſaltem venialiter, immo & mortaliter, ſi talis infamia redundaret in gravem infamiam, vel præjudicium aliorum. Hinc S. Auguſtinus *ſermon. de communi vita Clericorum* relatus *Can. Nolo. C.* 12. *q.* 1. ait. *Conſcientia neceſſaria eſt tibi, fama proximo tuo: qui fidens conſcientiæ ſuæ, negligit famam ſuam, crudelis eſt.* Vide Maſtrium *Theolog. moral. diſp.* 3. *n.* 34. Vel ea, quæ diximus *part.* 4. *Decalog. Confer.* 12. *n.* 354. *&* 355.

§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de dominio filiorumfamilias, & uxorum.

CASUS PRIMUS.

Titius mercatoris filius post obitum parentis sui in domo paterna commoratus, negotiationis commercium indefesso labore fuit prosecutus, singulis annis modo ad has, mox ad alias nundinas profectus; unde & factum, quod spatio octo annorum decem circiter florenorum millia fuerit lucratus: denique & mater vidua subitannee defuncta est absque testamento; unde jam duæ sorores Titii nondum emancipatæ æqualem cum Titio portionem totius hæreditatis prætendunt; quia hactenus tam paterna, quam materna etiam substantia nunquam fuerat divisa, sed semper manserat coadunata, eo fine, ut negotiationis commercium tanto efficacius posset continuari. Titius e contra contendit, plus sibi, quam sororibus deberi: eo quod ipse solus indefessa sua industria lucrum illud fuerit adeptus. Unde a Confessario petit consilium, interrogatque, an non liceat titulo tacitæ compensationis plus sibi arrogare, casu quo cogeretur æquali cum sororibus portione esse contentus? Quid ad hæc Confessarius respondebit Titio?

77 ℟. ad hanc ſpeciem facti primo. Certum videtur, quod Titius de hæreditate Patris, vel ſubſtantia ab eo relicta non poſſit plus prætendere, quam reliquæ duæ ſorores. Ratio eſt: tum quia Parens morituriens ſingulis ſuis liberis portionem ſubſtantiæ ſuæ æqualem aſſignaſſe ſupponitur: tum quia tametſi ab inteſtato deceſſiſſet, nihilominus hæreditas paterna inter liberos velut hæredes neceſſarios fuiſſet æqualiter dividenda. *Novella Juſtin.* 118. *Collat.* 9. *c.* 1. Et ratio eſt: quia hoc jus ſuccedendi ab inteſtato fundatur in ipſa ſerie conſanguinitatis: quemadmodum ergo Titius cum ſororibus ſuis erat æqualiter ſanguine junctus Patri defuncto; ita æqualiter ab inteſtato ſuccedere debeat in hæreditate paterna, ſecundum *omnes*. Unde dubium potiſſimum relinquitur de hæreditate materna, vel potius de illo lucro decem millium florenorum, quod Titius partim ſuo labore, vigilantia ac induſtria, partim etiam mediantibus pecuniis, ſeu mediis a Parentibus relictis obtinuiſſe ſupponitur: ad quam quæſtionem.

78 ℟. jam 2do. Omnino æquitati conſonum videtur, ut Titius de lucro memorato plus participet, quam ſingulæ ſorores. Ratio eſt; quia lucrum illud non eſt fructus ſolius pecuniæ (utpote de ſe ſterilis) quam etiam ſorores ex hæreditate paterna ſupponuntur contribuiſſe aut reliquiſſe hactenus, in ordine ad negotiationem; ſed vel maxime eſt

etiam

etiam fructus industriæ ac laboris, qui, tametsi a filio in domo materna commorante, & ab hac sustentato supponatur debitus matri, (quod tamen Faber, Guttierez, & alii negant, ut videre licet apud Sanchez in *Consil. l.* 1. *c.* 2. *dub.* 8. *n.* 8.) nihilominus talis labor non debebatur gratis sororibus: ergo pro hoc potest Titius ab iisdem petere compensationem. Confirmatur ex eo: illa conventio suorum cum Titio de relinquenda substantia patris in massa communi ad finem negotiandi se habebat ad instar contractus societatis, prout sapienter notant Matiento, & Palao *tr.* 33. *disp.* 9. *pu.* 18. *n.* 4. at æquitati consentaneum est, ut is, qui in contractu societatis plus confert vel pecuniarum, vel laboris &c. &c. plus inde participet §. *de illa sane* 2. *Institut. de Societate*: ergo cum ad negotiationem hanc Titius nedum æqualem substantiæ, sed hæreditatis paternæ ac maternæ portionem contulerit, sed insuper solus ferme omnem laborem ac industriam, cujus causa potissimum lucrum fecit, profecto dicendum, ac firmiter omnino tenendum est, quod Titio de illo lucro decem millium plus debeatur, quam reliquis suis sororibus, consequenter si hæ nolint sponte cedere, Titius alia via, etiam tacitæ compensationis, arbitrio viri boni ac timorati, & rem intelligentis valeat compensare.

79 Dixi: *arbitrio viri boni ac timorati, & rem intelligentis &c.* Cum enim res hæc sit permagni momenti, & hujusmodi decisiones dependeant nedum a jure civili, sed etiam a municipalibus, quæ Confessarius scire non potest; hinc non oportet, immo minime consultum est, ut tali pœnitenti illico quasi e tripode respondeat, sed mittat potius ad alium virum prudentem, & rem hanc intelligentem: vel, si pœnitens ipse nolit hoc facere, & Confessarius noscat alium virum prudentem, ac rem intelligentem, prius talem consulat, resolutione in aliud tempus interim dilata; quæ, ut prudenter detur, prius bene ponderandæ erunt omnes circumstantiæ, utputa 1. a quanto tempore Titius hunc in se susceperit laborem? 2. quam bene, quam industrie gesserit hoc suum negotium? 3. quantos subierit labores, incommoda, pericula in itineribus? 4. quantum salarii annuatim debuisset a matre vel sororibus Titii præstari alicui famulo, si is debuisset in se assumere hunc laborem, aut gerere negotia? 5. Quidnam circa hæc habeant leges municipales? 6. An non fortassis auctoritate judicis jam fuerit lata sententia, & qualis, vel cujus tenoris? &c. quibus omnibus bene perpensis primum oportebit Titio denuo comparenti dare resolutionem talem, de qua Confessarius audeat quondam reddere rationem coram Deo. Videatur Heislinger *p.* 2. *Cas.* 9. *n.* 21.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius cujusdam præpotentis Oenopolæ filius, a suo parente seniculo sæpius fuerant missus, nedum in Wirtenbergiam, verum etiam in Franconiam, ut ibi diversa emeret vina; quia vero Sempronius homo industrius erat, volens sibi prospicere in futurum; hinc occasione hac sibi utendum ratus, nedum in itinere parcissime vixit, verum insuper in singulas urnas vel aimeras vini parenti suo pretium nonnihil auctum dictitavit mendaciter, asserens, aimeram constitisse v. g. 10. florenis, quæ non nisi 9. constiterat; quo tandem effecit, quod partim ex tali augmento pretii sibi reservato, partim etiam ex aliis parsimonialibus in itinere collectis potueris coemere unam vel alteram aimeram vini, quam postea redux in patriam clam (patre suo prorsus ignorante) rursum divendidit cum incremento pretii tam felici, ut intra paucos annos plus quam ducentos, aut omnino trecentos florenos in suo numeraverit peculio. Jam quærit e suo Confessario 1. An lucrum illud ex parsimonialibus in itinere collectis potuerit sibimet applicare? 2do, an, vel qualiter peccaverit, suum parentem decipiendo, & an lucrum propria sua industria modo jam relato acquisitum, possit sibi tuta conscientia reservare, an vero teneatur illud suo parenti restituere? Quid ad hæc Confessarius?

℞. ad primum, Sempronium tuta con- 80
scientia potuisse sibi applicare illud lucrum

parſimoniale. Ita Heislinger *in Reſolut. moral. part.* 2. *Caſ.* 30. *n.* 15. Ratio eſt; quia filio a patre debetur nedum veſtitus, ſed etiam victus honeſtus, & conditioni ſtatus proportionatus, præſertim ſi is in negotio patris bene gerendo actu ſeſe impendat: ergo ſi filius velit de tali victu congruo aliquid ſubtrahere, & marſupio ſuo potius, quam ſtomacho applicare, parens nequit eſſe rationabiliter invitus; quemadmodum nec dominus invitus eſt, ſi famulus de ſuo congruo victu aliquid ſubtrahens, in alium finem impendat: immo ſi loco victus petant paratam pecuniam, ſolent iisdem præbere, applicandam ad quemcunque finem honeſtum. Confirmatur a pari: quia ſi v. g. famulus mercatoris in via incidat in alium comitem, aut ſocium itineris, qui loco illius ſumptus in victum neceſſarios ſolvat, nemo facile talem famulum obligabit, ut pecuniam, quam pro ſuo victu debuiſſet expendere, domino ſuo reſtituat: ergo multo minus Sempronius ceu filiusfamilias obligandus eſt, ut pecuniam, quam genium ſuum defraudando in itinere comparſit, parenti refundat. Rurſus, ſi ponatur Studioſus, cui Benefactor annuatim pro ſuſtentatione ſua deſtinavit v. g. 50. florenos, ille autem alio ex titulo, v. g. inſtruendo juvenem &c. victum neceſſarium obtineat, poterit procul dubio 50. florenos in alium quemlibet honeſtum finem applicare: ergo idipſum

ipsum licebit Sempronio nostro facere de illa pecunia a Patre pro honesto victu in itinere sibi necessario destinata, modo non excedat, plus scilicet subtrahendo Parenti, quam fuisset necessarium pro victu statui suo competente.

℞. jam ad alterum quæsitum, Sempronium decipiendo suum Parentem procul dubio peccasse, & quidem per se loquendo graviter: nihilominus 1. lucrum illud ex privata negotiatione sibi comparatum poterit sibi retinere, nec tenetur illud Parenti refundere. Ratio prioris est: quia commisit mendacium Parenti suo perniciosum, ut de se liquet ex recitata facti specie: ergo si quantitas Parenti pro singulis urnis subtracta fuit gravis; v. g. aliquot dugati, præsertim simul defraudati, peccavit graviter, saltem per se loquendo, nisi scilicet rationabiliter potuisset præsumere, Parentem non esse invitum, saltem quoad substantiam. Ratio autem posterioris hæc est: quia illud lucrum extraordinarium a Sempronio comparatum est fructus non ipsius pecuniæ, sed potius industriæ extraordinariæ Filii; atqui fructus industrialis debetur industrio, esto etiam supponatur conquisitus ex re aliena; nam si v. g. Quæstor cum pecunia Principis negotietur (suscepto saltem in se periculo damni, si quod inde immineret Principi) lucrum ex tali negotiatione acquisitum ad Quæstorem pertinet, non ad Principem: ergo

ergo ſimiliter in noſtro caſu lucrum pertinebit ad Sempronium, non vero ad parentem. Et ratio fundamentalis eſt hæc: quia ſi talis negotiator in ſe ſuſcipiat periculum damni, caſu quo aliquod inde emergeret domino, tunc cenſentur uti aliena re v. g. pecunia materialiter duntaxat, id eſt, quæ aliena, non vero quatenus aliena, quia eadem utitur ſuo, non alieno nomine, ſuo item, non alieno periculo; qui autem ita utitur, poteſt lucrum ſib' applicare, ut advertunt Sanchez *l.* 2. *Conſil. dub.* 9. *n.* 7. Molina *tom.* 2. *tr.* 2. *diſp.* 234. *n.* 9. Sylveſter, Lopez & alii, conformiter ad *l. cum oportet. Cod. de bonis, quæ liberis &c.* ergo poteſt Sempronius ſibi reſervare illud lucrum.

Dices tamen contra hanc reſolutionem. Quidquid filius lucratur cum, vel ex bonis paternis, cenſetur bonum profectitium, & eſto etiam, quod Sempronius illud obtinuerit ſingulari ſua induſtria, quia tamen aliquo modo correſpondet pecuniis parenti ſubtractis, hinc fateri cogimur, illud eſſe lucrum mixtum, ex parte ſcilicet profectitium: atqui peculium profectitium filii pertinet ad patrem, ſecundum dicta ſuperius *n.* 67. ergo & tale lucrum non Sempronio filio, ſed hujus parenti eſt debitum.

82 ℟. Explicando, & diſtinguendo *Majorem*: quidquid filius lucratur cum, vel ex bonis paternis formaliter talibus, illud cenſetur profectitium, *conced.* ex bonis paternis merum

rum materialiter spectatis: *neg. Maj. cum Conseq.* Nec dicas, quod hæc industria Sempronii fuerit aliunde dibita, & quilibet filius bene educatus hanc censetur gratis præstare suo parenti; falsum quippe est, quod hæc industria utpote prorsus extraordinaria fuerit parenti debita; nam cum in tali itinere Sempronius præstiterit, quidquid a Patre quoad comparationem vini habuit in mandatis, merito præsumitur, parentem plus industriæ non postulasse a Sempronio: & cum hic intenderit sibi providere in futurum, eo ipso censeri debuit, noluisse hanc suam extraordinariam industriam cedere patri, sed sibi: unde hic nequit esse rationabiliter invitus. Profecto si Sempronius pecunias patris sui in tali itinere exposuisset lusui, periculo perdendi in se suscepto, & mediante tali lusu fuisset lucratus, nemo facile illum condemnaret ad tale lucrum patri suo consignandum; neque etiam solent tale lucrum a filiis exigere parentes, prout cum Rebello notat Tamburinus *l.* 5. *Decalog.* c. 4. §. 1. *n.* 7. Cur ergo obligemus Sempronium nostrum? Loquimur autem semper de illo lucro duntaxat, non item de ipsa pecunia patri subtracta: quod enim hanc teneatur restituere, & si parens propterea passius fuisset quoddam damnum, vel lucrum cessans (quod tamen non supponitur in hoc nostro casu) Sempronius illud teneatur compensare, vel post obitum patris se-

niculi

niculi in hæreditatis portionem adducere, nemo inficias ibit. Videatur Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 52. *& seqq.*

CASUS TERTIUS.

Caja ante decennium, sponso suo artifici præter artis suæ peritiam nihil prorsus possidenti, dotis loco ducentos florenos contulerat: quia vero durante matrimonii statu benedicente Domino singulari industria ac labore (nam & Caja in arte pingendi erat peritissima) sua lucrati sunt mille taleros, hinc Caja nuper ante suum ex hac vita discessum quasi ultimæ dispositionis loco Maritum obligare intendit, ut, quandoquidem nullam prorsus suscepere prolem, pro salute animæ suæ (Cajæ scilicet) quingentos florenos impenderet in causas pias, scilicet centum pro exequiis, centum pro Sacris, centum pro pauperibus domesticis, ducentos vero contribueret ad fabricam Ecclesiæ. Maritus nolens afflictæ addere afflictionem, adpromisit omnia, sed modo promissi pænitens factus, sciscitatur e suo Confessario, an teneatur ad expendendam hanc summam, quam putat esse nimiam, præsertim cum Caja in vivis consueverit non raro pauperibus liberaliter satis elargiri eleemosynas? Quid ad hæc respondebit Confessarius?

83 Prius, quam ad hanc vel similes quæstiones directe respondeat Confessarius, oportebit gnaviter ponderare omnes circumstantias Casus, præprimis vero 1. an, vel quæ

pacta dotalia tempore matrimonii contrahendi inierint? 2. an, vel quantam dotem attulerit Uxor? 3. an Maritus fortassis solus, an vero etiam Uxor suis laboribus, aut industria aliquid lucrari consuevit? 4. an hujusmodi lucra voluerint sibi in vicem communia, vel non? 5. an non exstent leges municipales in tali loco, specialiter disponentes, quidnam, vel quantum valeant Conjuges disponere circa bona vel lucra adepta? 6. an, vel quid habeat consuetudo loci, in quo hujusmodi conjuges demorantur? &c. quia ex notitia talium dependet resolutionis valor; hinc si Confessarius non sit bene versatus, aut informatus de similibus, necessum erit, ut prius pleniorem sibi notitiam comparet, vel pœnitentem ablegет ad alium magis se expertem in similibus: secus enim fieri posset, ut cœcus cœcum ducens, ambo caderent in foveam, non sine periculo animarum, & injusto gravamine partis alterius. His bene notatis.

℟. jam ad Casum, vel quæsitum ab hoc Marito propositum, cum distinctione, vel 84
enim eo tempore, quo matrimonium contraxerunt, una simul convenerunt, ut bona superlucranda tempore matrimonii essent communia inter se, ita scilicet, ut cuivis parti deberetur mediatas, vel non ita convenerunt; si primum, dicendum est, Cajam potuisse præfato modo disponere; & ratio est clara; quia ut bene advertit P. Heislinger

cit.

cit. part. 2. *Caſ.* 25. *n.* 45. vi contractus dominium ſeu proprietas pertinuit ad Cajam; conſequenter de hac medietate potuit libere diſponere: ergo a fortiori de quingentis duntaxat florenis, quippe qui nondum attingunt medietatem 1000. talerorum. Sin autem ſupponatur, de hoc nullam prorſus factam fuiſſe mentionem, tunc quæſtio hæc erit decidenda ſecundum jura municipalia, ſeu etiam conſuetudines laudabiles loci illius, ubi tales conjuges habitarunt, aut domicilium fixerunt, vel in defectu talium, ſecundum jus naturale, Canonicum, & Cæſareum, ſecundum quod (teſtibus Petro Navarra *de Reſtitut. l.* 3. *c.* 1. *n.* 95. Bonacina *de Reſtitut. dub.* 2. *q.* 10 *pu.* 2. *n.* 1. *& aliis*) ea, quæ maritus tempore matrimonii lucratur ſua arte, vel labore, aut induſtria &c. integerrime pertinent ad eum, ita ut poſſit de iis diſponere libere, modo aliunde proſpiciat familiæ: e contra uxori competit dominium naturale in dotem, & in alia, quæ ſuo labore extraordinario (præter adminiſtrationem ſcilicet rei domeſticæ debitam) vel induſtria, arte &c. fuit lucrata, aut aliunde v. g. ex paraphernalibus habuit propria &c. quo ſuppoſito Caja ſolum potuiſſet diſponere de ducentis florenis marito in dotem allatis, nec non de aliis, quæ ſua arte pingendi, velut labore extraordinario ſupponitur fuiſſe lucrata, de quibus omnibus talis pœnitens quam accuratiſſime exa-

minari

minari debet, prius quam detur cathegorica resolutio ad quæsita.

Cæterum, quemadmodum variæ sunt provinciæ & varia regna; ita etiam variæ 85
circa hoc punctum ubivis quasi reperiuntur constitutiones seu leges. Nam I. teste P. Navarra *cit. c.* 1. *n.* 93. 97. 100. & 122. Palao *tr.* 33. *disp.* 9. *pu.* 15. *n.* 2. Molina & aliis, Jure Hispanico, præsertim in Regno Castellæ, illa omnia, quæ conjuges tum communi industria, tum singulari labore, emptione, venditione &c. lucrantur, sunt illis communia, ita ut medietas una ad maritum pertineat, altera vero ad uxorem. II. Idipsum in tota fere Gallia practicari, docet Chassanæus *in Consuetud. Burgundiæ Rubric.* 4. §. 2. quamvis dicat, quod maritus, quamdiu in vivis agit, possit de illis disponere vendendo, permutando, donando &c. III. In Jure Bavarico *art.* 4. *tit.* 1. *art.* 1. statuitur, ut dimidia pars lucri ex utriusque bonis, aut industria profecti, sit proprium illius conjugis, qui mortuo est superstes; & *art.* 10. subditur, posse conjugem unum, si velit, lucrari peculiari industria parta, sibi integre reservare, vel in jus partis aliquotæ alterum conjugem admittere. Subditur vero mox *seq. art.* 11. lucra cerevisiariorum, lanionum, & similium opificum, quorum lucrum potius in emptione, & venditione, quam in ipso labore consistit, esse utrique conjugum plane communia. Ita aliis Germaniæ pro-

vinctis aliæ ſervantur conſuetudines; de quibus debebit quandoque Confeſſarius ſciſcitari peritos, ait Gobat *Quin. tr.* 5. *c.* 24. *n.* 17. Videantur de his Illuſtris D, Schmid *in Commentar. ad ſtatuta Bavarica tit.* 1. *art.* 1. *n.* 20. 25. 37. *& ſeqq.* Karg. *in Manual. part.* 2. §. 8. *n.* 16. *&* 17.

§. III.
Corollaria ex dictis inferenda.

86 Colliges ex hactenus dictis primo, non ſolum peccatores, ſed etiam infantes ante adeptum uſum rationis eſſe capaces dominii. Ita Doctores communiſſime, ſignanter Filiuc. *tr.* 31. *n.* 93. *&* 94. Ratio prioris eſt; quia dominium non fundatur in ſtatu gratiæ, vel in charitate, ſed in aliis titulis, v. g. hæreditatis, donationis, venditionis & emptionis &c. quorum peccatores quantumvis magni æque capaces ſunt, quam juſti: immo conſtat tum ex S. Scriptura, tum ex hiſtoria profana, etiam maximos peccatores, uti Roboam, Diocletianum &c. &c. a Deo fuiſſe præditos magnis divitiis & poteſtate; qua de cauſa Apoſtolus Petrus monet ſervos 1. *Petr.* 2. 18. ut *ſint ſubditi Præpoſitis ſuis, non tantum bonis, ſed etiam dyſcolus.* Unde hæc veritas nedum in Concilio Conſtant. §. 8. *in art.* 4. *contra Wicleffum.* ſed etiam in Tridentino §. 7. *Cant.* 12. *&* §. 14.

Can. 10. contra alios hæreticos fuit definita. Ratio autem posterioris est; quia, ut quis capax sit dominii, necessum non est, ut actu fruatur usu rationis, aut libero arbitrio; secus enim dicendum foret, quod dormiens amittat dominium rerum suarum; (quod nemo facile dixerit) sed sufficit, quod quis habeat potentiam ad usum liberi arbitrii, qualem etiam habent infantes, immo & fatui, esto etiam in tali statu nil possint disponere. Unde & Doctor Gentium *ad Galat.* 4. ait: *quanto tempore hæres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus omnium.*

Colliges 2do, filiumfamilias non peccare contra justitiam, si bona sua castrensia, vel quasi castrensia, etiam invito parente dilapidet, sive donando, sive etiam ludendo, compotando &c. &c. Ratio hujus petenda est ex dictis supra *n.* 66. quia filius (modo sit pubes) habet plenum dominium & usum in hæc bona: ergo ea dilapidando nec suo parenti, neque alteri cuipiam facit injuriam; consequenter nec peccat contra justitiam: potest nihilominus peccare contra alias virtutes v. g. pietatis, temperantiæ &c. dum hujusmodi bona dissipat in dedecus ac vituperim familiæ suæ, fortassis non sine justo dolore & afflictione parentum, non sine scandalo aliorum &c. quia hujusmodi prodigalitas & dissipatio bonorum in commessationes &c. &c. plerumque post se trahit alia vitia, etiam probrosa, ve- 87

luti experientia complurium probavit, & in dies quasi docet.

88 Colliges 3tio, talem filium peccaturum contra justitiam, si dissipet, aut dilapidet bona adventitia vel profectitia. Ratio hujus denuo petenda est ex dictis *n.* 67. quia adventitiorum bonorum saltem usufructus & administratio pertinet ad patrem; profectitiorum vero non solus usufructus, sed etiam proprietas: at si filius dilapidet hujusmodi bona, vel saltem clam subtrahat, & sibi appropriet, parenti subtrahat dominium, vel certe usumfructum: ergo peccabit contra justitiam, graviter aut leviter, secundum proportionem materiæ. De cætero ad prudenter discernendam hanc gravitatem peccati, oportebit bene ponderare circumstantias, ac statum & conditionem, tum parentis, tum filii etiam. Si enim parens sit homo valde opulentus, & liberalis erga suas proles, si talem filium amet; quia v. g. est valde industrius, reverentialis &c. unigenitus &c. &c. non tam facile peccabit mortaliter etiam subtrahendo (præsertim de adventitiis) unum aut plures aureos &c. quia parens minus sentit talem subtractionem, & hoc ipso merito præsumitur minus invitus, saltem quoad substantiam: e contra si parens sit homo mechanicus, cui res angusta domi, & pluribus fortassis prolibus gravatus, procul dubio gravius resentiet hujusmodi subtractionem, & hæc facilius conscendet gravita-

vitatem peccati mortalis, prout advertunt Bonacina *de Rest. disp.* 2. *q.* 10. *p.* 1. Lessius *l.* 2. *c.* 12. *n.* 77. & alii *communiter.*

Colliges 4to, a fortiori peccaturum mortaliter illum filiumfamilias, qui surripit bona paterna, vel qui a patre sponte ablata, ad honestos tamen usus v. g. pro vestitu, pro victu, pro libris ad prosequenda studia sua, hujusmodi summam vel pecuniam male impendit, utputa in commessationes, lusus excessivos &c. vel alios adhuc pejores usus, cum detrimento studiorum, contra voluntatem parentum; id, quod vel maxime tenendum est tunc, quando ipsimet parentes non sunt opulenti, & fortassis laborem suum & sudorem omnem impendunt filio, sub spe obtinendi aliquando in sua senectute subsidii charitativi ab eo; quia his stantibus vel maxime inviti haud immerito creduntur; unde tenetur talis filius ad restitutionem per se loquendo, secundum *communissimam Doctorum* apud Lessium *l. cit.* Videantur dicta *part.* 4. *Confer.* 11. *n.* 332. *& seqq.* Vel Babenstuber. *tr.* 7. *disp.* 3. *art.* 6. *n.* 4. 89

Colliges 5to, ea, quæ superius *n.* 67. & rursus *a. n.* 81. diximus de filio lucrativæ negotiationi, aut speciali industriæ acquirendi dedito, esse intelligenda de filiofamilias sub patria potestate adhuc constituto; secus quippe discurrendum est de filio jamjam emancipato, & patriam potestatem 90

 egresso

egreſſo v. g. per contractum matrimonii &c. quia cum talis ſupponatur jam eſſe ſui juris quidquid ſuo labore ac induſtria lucratur, jam non ſuo Parenti, ſed ſibi & ſuis lucratur. Quin etiam ſi nondum emancipatus in vel extra domum Patris exiſtens, ſua induſtria non ex bonis ipſius Patris, ſed aliunde obtentis aliquid lucretur v. g. negotiando &c. tale lucrum non inter profectitia, ſed adventitia bona reputari debere, ac per conſequens dominium proprietatis talium non ad Patrem, ſed ad Filium ſpectat, prout conſtat ex ſupra dictis, & *ex communi DD.* tradunt Heislinger & Lugo *tom.* 1. *de Juſtit. diſp.* 5. *ſect.* 2. *n.* 40.

91 Colliges 6to, graviter peccare illum Maritum, qui vel bona Uxori propria, utputa dotem, aut paraphernalia, vel Receceptitia, vel etiam acquæſtus, ſive ex contractu ſponſalitio aut matrimoniali, ſive etiam vi legum municipalium &c. aut conſuetudinis receptæ utrique Conjugi communes diſſipat, dilapidat &c. &c. Ratio liquet: quia hoc modo Uxori in bonis eidem propriis infert grave, & injuſtum damnum; ergo graviter peccat, cum onere reſarciendi hujusmodi damna in omni foro: hac de cauſa Uxori pro ſua dote bona Mariti ſunt obligata, & hypothecata, ita, ut huic ante omnes alios creditores, habentes hypothecas tacitas priores, debeat ſatisfieri pro dote ex bonis Mariti, *L. Aſſiduis, Cod. qui potiores in pignore.*

re & *l. Hæc lege Cod. de Pactis convent.* Quare si Uxor advertat, Maritum ad inopiam vergere, & esse periculum, ne dotem aggrediatur, potest eam repetere &c. ut advertit Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 13. *n.* 8.

Dixi tamen, Maritum teneri ad restitutionem, si bona sibi & Uxori communia dissipet; secus quippe dicendum, si solum faciat superfluos sumptus in res vel omnino non, vel minus necessarias, dummodo sine magna profusione; quia ipse est verus administrator rei domesticæ &c. Quinimmo si Maritus etiam flagitiose dissipet bona communia (saltem ea, ad quæ non concurrit Uxoris labor vel industria) Navarrus, la Croix *l.* 3. *part.* 1. *n.* 1020. & alii eum excusant ab onere restitutionis, faceturque Gobat, se neminem scire, qui vel in foro interno a Confessario, vel in externo a Prætore fuisset adactus ad ejusmodi restitutionem: immo Sutores, Sartores, Aurifabri, Musici &c. vix, aut ne vix quidem credunt, se adversus justitiam delinquere, si abliguriant, quæ sua arte vel opificio compararunt, modo Uxori subministrent necessaria ad honestam sustentationem; atque utinam subministrarent semper, ait recte Gobat *cit. c.* 24. *n.* 19. 92

Colliges 7timo, vice versa graviter delinquere illam Uxorem contra justitiam; quæ invito rationabiliter Marito attrectat, aut alienat bona communia. Ratio est; 93

quia nedum medietas pertinet ad maritum, ſed adminiſtratio tota: hac de cauſa nequidem licet maritatæ attrectare dotem ſuam, niſi hæc fortaſſis periclitaretur apud maritum. Si tamen maritus ſit valde tenax, nec velit adminiſtrare ea, quæ pro congrua ſuſtentatione familiæ in victum ac veſtitum neceſſaria ſunt, non peccabit, ſi ea clam ſurripiat, denuo in bonum familiæ expendenda: quia tunc maritus nequit eſſe rationabiliter invitus, neque etiam ob id ullum damnum reale eidem infert, prout notant Lugo *tom.* 2. *de Juſtit. diſp.* 6. *n.* 57. Molina *tom.* 3. *diſp.* 715. Unde

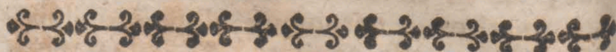
94 Colliges ulterius 8tavo, non peccare uxorem, quæ de bonis communibus, vel etiam marito propriis aliquid ſubtrahit, v. g. pro luſu honeſto, ſtatui ſuo more aliarum ſibi ſimilium competente; vel ſi quid elargiatur pauperibus, præſertim propinquis v. g. prolibus ex priori matrimonio ſuſceptis, aut parentibus ſuis valde egentibus, modo non excedat, aut maritus ipſe competentes non faciat eleemoſynas in ſimiles. Ita Sylveſter *Verb. Eleemoſyna. q.* 5. *n.* 8. Diana *p.* 2. *tr.* 15. *Reſol.* 33. & *p.* 5. *tr.* 8. *Reſol.* 21. Palao *tr.* 6. *diſp.* 2. *pu.* 13. Ratio eſt, quia ſi maritus ipſe ſit liberalis in elargiendis eleemoſynis, tum in communes pauperum neceſſitates, tum etiam in amicos & conſanguineos ſuæ uxoris, vel ſi ipſe uxori competentem adminiſtret pecuniam pro

recrea-

recreatione, lusu honesto &c. rationabiliter esset invitus, & contrarius subtractionibus clancularis suae uxoris; secus, si ipse nil omnino daret, aut nimium tenax esset. Quocirca tamen universalis regula praescribi non potest, sed omnes circumstantiae personarum, temporum, divitiarum &c. aequa judicii lance a Confessario ponderandae sunt, & vel maxime cavendum, ne uxoribus laxentur habenae, & ne dominandi cupidine excedant, sed potius admonendae sunt, ut in circumstantiis dubiis consulant suos maritos, eorumque dispositionibus, nisi constet, esse equitati, & rationi sanae contrarias, acquiescant, veluti more suo sapienter monet Gobat *Quinar. tr.* 5. *c.* 24. *n.* 48.

Colliges denique 9no, nulli mortalium 95.
competere tantum dominium, vel tantam potestatem, vi cujus posset cuipiam e suis subditis, etiam mancipiis proprie talibus aliquid praecipere, quod subditus sine peccato exequi non potest. Ratio est; quia teste Apostolo *Rom.* 9. *v.* 1. Omnis potestas a Deo est, ita ut qui potestati resistit, Deo censeatur resistere: quae autem a Deo sunt, ordinata sunt, id est, consona pietati, justitiae, & rectae rationi: atqui potestas aliquid illicitum praecipiendi non est ordinata: ergo a Deo haec nulli mortalium fuit collata, nequidem in mancipia proprie dicta. Ex quo Laymann *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 1. *n.* 11. & Sporer

tr. 6. *c.* 1. *n.* 122. recte inferunt, servo (idipsum dic de Uxore respectu Mariti) licitum esse a Domino suo aufugere, si per hujus malitiam ad peccandum mortaliter adigatur, vel in periculo mortaliter peccandi constituatur, maxime subversionis fidei, neque obligari posse ad revertendum, quamdiu tale periculum durat; major quippe habenda est ratio pro salute & libertate animæ, quam corporis, in quam solam se extendere valet potestas Dominantis.



CONFERENTIA QUARTA.

De Dominio Clericorum Beneficiatorum.

SUMMARIUM.

96. Bona Clericorum, alia patrimonialia, vel quasi patrimonialia; alia Ecclesiastica appellantur.
97. Ecclesiastica illa dicuntur, quæ beneficiatus ratione beneficii præcise acquirit.
98. Hæc bona olim ante divisionem erant communia.
99. Beneficiati habent verum dominium in sua bona patrimonialia, & quasi patrimonialia.

100.

100. Item in bona Ecclesiastica, ad congruam sustentationem sibi necessaria, nec non in parsimonialia.
101. Probabilius etiam in bona Ecclesiastica, congruæ sustentationi superflua; quæ tamen
102. Ex præcepto Ecclesiæ saltem tenentur expendere in pias causas.
103. Quænam bona dici possint superflua Beneficiato.
104. Et quidnam intelligatur nomine congruæ sustentationis.
105. Quidnam veniat nomine piæ causæ.
106. Quænam materia in profanos usus expensa reputetur gravis, seu notabilis.
107. Beneficiatus non tenetur statim erogare ejusmodi bona superflua in pauperes, vel alios usus pios.
108. Nisi urgeat necessitas, vel alia ratio particularis.
109. Resolvitur Casus I. de quodam Theologiæ moralis studioso, qui assueverat Patruo suo, prædiviti Beneficiato quotannis furtim auferre certam summam.
110. Unde procul dubio graviter deliquit:
111. Minime excusandus ex hoc principio, quod Beneficiati probabiliter non sint Domini redituum superfluorum.
112. Resolvitur Casus II. cujusdam Beneficiati, mirum in modum molestati a suis consanguineis;
113. Quibus potuit succurrere de bonis sibi superfluis, esto etiam non fuerint pauperes, seu egentes simpliciter.
114. An etiam fuerit obligatus ad dotandam sororem suam nupturientem.
115. Resolvitur Casus III. de quodam Canonico, eximio, vel verius loquendo, excessivo rei venatoriæ amatore.

116. Propterea minime laudando, quod reditus superfluos expenderit in canes &c.

117. Quid si de suis patrimonialibus duntaxat fecisset hujusmodi expensas.

118. Beneficiato fas est, vivere de bonis Ecclesiasticis, tametsi supponatur habere bona patrimonialia.

119. Qui majora præstat Ecclesiæ obsequia, de reditibus aliquanto plus potest expendere in suam sustentationem.

120. Debet tamen hoc fieri cum certo moderamine & intra limites Ecclesiastici.

121. Beneficiatus nequaquam peccat, bona Ecclesiastica expendendo in consanguineos, si sint pauperes.

122. Potest insuper, immo tenetur ex his solvere sua debita, quomodocunque demum contracta, nisi aliunde habeat, quibus debita profana extinguat.

123. Commendatarii & Abbates pariter tenentur reditus Ecclesiasticos sibi superfluos expendere in usus pios.

124. Qui eos expendunt in usus profanos, nedum contra obedientiam, sed insuper contra virtutem Religionis peccant.

125. Eeneficiatus, qui male expendit hujusmodi bona in res profanas, quas adhuc possidet, tenetur has convertere in usus pios.

126. Solvitur quædam instantia in contrarium.

127. Acceptantes hujusmodi bona Ecclesiastica, in usus profanos expensa, non peccant, nisi induxerint ad ea male expendenda.

§. I.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Dominio Beneficiatorum.

Quæres primo, utrum Clerici Beneficiati habeant verum dominium in bona Ecclesiastica statui suo superflua?

Ante responsionem ad hanc quæstionem 96
maximi sane momenti, notandum est primo, bona Clericorum communiter a Doctoribus distingui in *patrimonialia* & *quasi patrimonialia*, 2do in *Ecclasiastica*. Patrimonialia vocantur illa, quæ Clericus habet ex patrimonio, vel hæreditate, vel ex donatione, artificio, aliove titulo profano. Quasi patrimonialia vero appellari consueverunt illa, quæ Clercius acquirit non ratione Beneficii, & ex bonis Ecclesiæ appropriatis, sed potius ratione obsequii, seu functionis specialis per modum mercedis, utputa ob celebrationem Missæ, vel concionem habitam, ob exequias, nuptias, Baptismum administratum, vel ob cantum in Ecclesia &c. &c. Huc etiam pertinent probabiliter distributiones, sive Præsentiæ (uti vocant) quæ Beneficiatis in Choro præsentibus intuitu præsentiæ distribui solent. Ita Sylvester, Lugo, Busenbaum, aliique Doctores.

Bona

97 Bona Ecclesiastica mere talia illa vocantur a Doctoribus, quæ Clericus acquirit ratione Beneficii Ecclesiastici v. g. Episcopatus, Canonicatus, vel Parochiæ, uti sunt reditus ordinarii, decimæ, fructus agrorum hortorum, sylvarum & similium bonorum ad Ecclesiam ipsam, seu Beneficium pertinentium, quæ Ministris Ecclesiæ intuitu officii divinii, seu cultus Ecclesiastici promovendi ex intentione fundatorum per modum stipendii ad congruam eorundem sustentationem præberi solent; quocirca pro pleniori intellectu dicendorum.

98 Notandum est 2do, olim hæc bona Ecclesiastica, quæ a fidelibus ad divinum cultum propagandum oblata fuerant, fuisse communia in tantum, ut ex his dein 1. Ministris Ecclesiæ fuerit provisum, secundum eorum merita & exigentiam, quantum ad sustentationem, & status conservationem. 2. ex iisdem bonis postea providebatur Ecclesiæ necessitatibus v. g. ad fabricæ conservationem, & ad cultus divini celebrationem. 3. denique ex iisdem bonis hrovidebatur pauperibus & egenis; sed quia crescente numero tum Ministrorum, tum etiam fidelium, & refrigescente paulatim charitate, hominumque cupiditate invalescente, multa exinde nascebantur absurda; hinc ad pacem & unionem in Ecclesia conservandam, postea illa bona Ecclesiastica fuere divisa in quatuor partes, ita, ut una fuerit attributa Episcopo,

2da

2da Clero, 3tia fabricæ Ecclesiæ, & 4ta pauperibus alend s, prout habetur *cap. Mos est. C.* 22. *q.* 2. Jam de his bonis controvertitur impræsentiarum, an Clerici Beneficiati acquirant verum dominium in hujusmodi bona, etiam statui suo, & sustentationi superflua, si quæ acquirant, an vero non, ita, ut hæc superflua ex justitia teneantur applicare ad pias causas? Ad quam quæstionem ut clare ac distincte respondeamus, necessum erit dari plures resolutiones, quibus certa ab incertis separemus. Unde

℟. primo. Clerici Beneficiati obtinent verum ac proprium dominium in bona patrimonialia, & quasi patrimonialia. Ita *Doctores unanimiter.* Et de patrimonialibus quidem res de se liquet; quia cum de se sint capaces dominii, nec ullus ostendi possit titulus justitiæ, ob quem hujusmodi bona tenerentur elargiri aliis, fatendum necessario est, eos habere dominium proprie dictum. Quod insuper habeant in quasi patrimonialia, facile suadetur hac ratione, quia Minister Ecclesiæ deserviens Deo, nec non fidelibus ad animarum salutem, non debet esse deterioris conditionis, quam alii Ministri Reipublicæ, uti sunt v. g. Prætor, Judex, Medicus &c. atqui hi omnes acquirunt dominium proprie dictum in stipendium suorum laborum; quia juxta effatum Veritatis *Luc.* 10. *dignum est operarius mercede sua*: ergo idipsum tenendum est de Ministris Ecclesiæ, 99

quan-

quantum ad bona quaſi patrimonialia. Videatur Laymann *l.* 4. *de Juſtit. tr.* 2. *c.* 3. *n.* 1.

100 ℟. 2do, Clerici Beneficiati acquirunt verum dominium bonorum Eccleſiaſticorum 1. ad congruam ſuſtentationem ſibi neceſſariorum, nec non 2. parſimonialium, id eſt, eorum, quæ parcius vivendo, & congruæ ſuſtentationi quodammodo ſubtrahendo, ſibi ex reditibus ſeu bonis eccleſiaſticis compararunt. Ita quoad utramque partem Doctores rurſus *unanimiter* ſentiunt, prout videre licet apud Covarruv. *cap.* 7. *de teſtam. n.* 9. Leſſium *l.* 2. *c.* 4. *n.* 39. Reiffenſtuel *Theolog. mor. tr.* 7. *diſt.* 4. *n.* 28. & alios paſſim. Ratio prioris eſt; quia teſte Apoſtolo 1. *Cor.* 9. *v.* 13. juſtum eſt, ut *qui altari deſerviunt, de altari participent*, adeoque pars illa bonorum Eccleſiaſticorum, quæ eſt neceſſaria pro congrua ſuſtentatione, a fidelibus aut fundatoribus cenſetur oblata per modum juſtæ mercedis, & in recognitionem laborum ſpiritualium: ergo quemadmodum alii Officiales Reipublicæ, immo & Eccleſiæ, v. g. Æditui, Muſici, Cantores &c. acquirunt jus ſtrictum in bona Eccleſiæ, congruæ ſuſtentationi ſuæ neceſſaria; ita & tales Clerici Beneficiati. Ex his fluit ratio 2dæ partis de bonis parſimonialibus; quæ Beneficiatus poterat libere diſponere de illa parte ſuſtentationi ſuæ neceſſaria; cum nulla prorſus appareat ratio, cur hæc potius bona, quam alia patrimonialia vel quaſi patrimonialia

nialia tenerentur applicare ad pias causas: at, si potuit libere disponere, eo ipso potuit se ipsum, vel potius genium suum fraudare, & parcius vivere, & consequenter ea, quæ parcius vivendo comparsit, in quemlibet usum honestum expendere, velut congruam mercedem ex justitia sibi debitam pro obsequiis & laboribus Ecclesiæ præstitis. Itaque tota controversia jam relinquitur de bonis congruæ sustentationi superfluis, ut si Canonicus ex suo Canonicatu percipiat v. g. mille florenos, e quibus octingenti omnino sufficiant ad congruam sustentationem, ut proin quotannis ad minus ducentos possit recondere, nihilominus acquirat verum dominium etiam istorum ducentorum, ita, ut ex justitia non teneatur hoc superfluum expendere in pauperes, vel aliam causam piam. Ad quam quæstionem.

℞. jam 3tio. Clerici Beneficiati etiam re- 101
dituum Ecclesiasticorum superfluorum congruæ sustentationi probabilius acquirunt verum dominium: nihilominus 2. saltem ex præcepto Ecclesiæ tenentur hujusmodi bona sibi superfluá expendere in pauperes, vel alias pias causas, ita, ut secus faciendo, & eadem expendendo in causas & fines profanos, possint graviter peccare. Hæc resolutio quoad 2dam partem est communis omnium; quoad primam vero partem est contra plures tum Theologos, tum etiam Canonistas, præsertim antiquiores, quibus

ſuſcripſit Krimer & Henno ; hodie tamen eſt communior, videturque nedum ab Auctoritate Doctorum, ſignanter Molinæ, Lugonis, Leſſii, Reiffenſtuel, Sporer, & aliorum plurium, ſed etiam ratione probabilior, quamquam oppoſitam nedum probabilem, ſed & tutiorem, ac magis piam eſſe, fateri cogamur. Rationes autem primæ partis ſunt ſequentes I. quia in Jure Canon. *Cap. Commiſſa. de Elect. in 6to.* dicitur, quod ſuſcipiens paræciam ſine animo accipiendi ſacerdotium intra annum, debeat reſtituere fructus Parochiæ, eo quod eos *non fecerit ſuos* ſimiliter *C. ult. de Cleric. non reſid. in 6to.* dicitur, quod ii, qui extra caſus in jure conceſſos non interſunt divinis Officiis, ſi de diſtributionibus ipſis quidquam receperint, rerum ſic receptarum *dominium non acquirant.* Rurſus Concilium Trident. *ſſ. 24. c. 12. de Reformat.* declarat, quod Canonicus, vel Beneficiatus curam animarum, vel dignitatem habens, ſi non faciat profeſſionem fidei intra duos menſes a die adeptæ poſſeſſionis, *fructus non faciat ſuos.* Hoc ipſum ſtatuit Pius V. *Conſtitut. Ex proximo n. 135. videnda in Bullario Cherub.* Ex quibus breviter arguitur ſic; SS. Canones, SS. Pontifices, & Concilium Trident. *loc. cit.* ſtatuerunt, & declararunt, Beneficiatos vel Canonicos, qui non adimplent conditiones requiſitas, *non facere fructus ſuos*. ergo e contrario, qui adimplent, faciunt fructus

ſuos,

suos, seu, quod idem est, acquirunt eorundem dominium. Immo vero Concilium Tridentinum *loc. cit.* apertissime hoc innuit, dum mandat, illos qui sine justa, & legitima causa ultra tres menses absunt ab Ecclesia, primo anno priventur dimidia parte fructuum, quos ratione etiam præbendæ ac Residentiæ *fecerunt suos.* Hinc II. pro eadem parte resolutionis pugnat ratio validissima: allegati Canones, Pontifices & Concilia loquuntur indifferenter, & nullam prorsus faciunt distinctionem inter fructus congruæ sustentationi necessarios, & superfluos: ergo nec nos debemus distinguere, sed potius indifferenter & absolute dicere, quod acquirant dominium omnium fructuum, modo adimpleverint conditiones præscriptas; quod ulterius III. Confirmatur ex eo: quia si Beneficiati non haberent dominium in ejusmodi bona superflua, Ecclesia, seu Summi Pontifices & Episcopi jam pridem debuissent eos condemnasse ad restitutionem talium bonorum, utpote cum magno præjudicio pauperum expensorum &c. vel certe debuissent authentice declarasse, quod omnes hujusmodi contractus, donationes, vel alienationes bonorum superfluorum factæ in causas profanas, nullius sint valoris, & quod inde contrahatur obligatio restituendi, vel expendendi similia bona in pias causas: at, hoc nullibi factum legitur; quin potius contrarium habetur declaratum a Ju-

lio III. Bulla *cum ſicut.* *edita* 1550. 26. *Julii* ſequentibus omnino verbis: *Pecunias, & alias res, occaſione Eccleſiarum, Monaſteriorum ac Beneficiorum Eccleſiaſticorum provenientes, poſtquam ad manus Beneficiatorum pervenerunt, & cum aliis ipſorum Beneficiatorum fructibus commixti ſunt -- non ulterius Eccleſiaſticis, ſed potius in ipſorum Beneficiatorum NB. propriis, & ab eis acquiſitis bonis judiciari, & propterea quodammodo pro ſæcularibus, & profanis haberi*: ergo Clerici acquirunt verum dominium bonorum Eccleſiaſticorum, etiam ſuperfluorum.

102 Quod vero nihilominus hujusmodi reditus ſuperfluos, non quidem ex juſtitia, neque etiam ex virtutn charitatis aut Religionis, ut nonnulli voluere, etiam graves Doctores, ſed ſaltem ex præcepto Eccleſiæ, ideoque ex virtute obedientiæ teneantur erogare, ſeu applicare in pias cauſas (prout hodie Theologorum & Canoniſtarum communior fert opinio) Ratio eſt; quia Concilium Tridentinum *ſſ.* 25. *c.* 1. *de Reformatione.* Clericis omnino interdicit, *ne ex reditibus Eccleſiæ conſanguineos, familiaresve ſuos augere ſtudeant; cum & Apoſtolorum Canones prohibeant, ne res Eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, conſanguineis donent*: idipſum vetuit Innocentius VII. in ſua Bulla 1692. contra Nepotiſmum edita; cui accedit *communis Doctorum* ſenſus, & perpetua Eccleſiæ traditio; e quibus ſatis liquet, hanc obligationem

nem ſaltem ex virtute obedientiæ, ſeu præcepto Eccleſiæ incumbere Beneficiatis, habentibus reditus Eccleſiaſticos ſuperfluos. Videantur de hoc Pichler *in Candidat. abbrev. l.* 3. *tit.* 25. *n.* 7. Böckhn *eod. tit. n.* 13. vel noſter P. Holzmann *p.* 4. *tr.* 1. *n.* 220. Pro pleniori autem intellectu eorum, quæ hactenus diximus.

Quæres 2do, quænam bona dici poſſint ſuperflua Clerico?

℟. Illa bona dici ſuperflua, quæ compu- 103
tatis omnibus ad congruam Clerici ſuſtentationem neceſſariis, adhuc reſtant, ſeu redundant. Congrua autem ſuſtentatio dicitur illa, *qua viri timorati ejusdem conditionis & loci communiter ſolent eſſe contenti*, & quæ requiritur nedum ad ipſius Beneficiati vel Canonici, ſec & familiarium ſuorum, ſeu domeſticorum victum, veſtitum, habitationem, nec non ad convenientem recreationem, hoſpitalitatem erga peregrinos, & conſanguineos exercendam, ad moderata convivia & donationes, præſertim eleemoſynas, nec non ad occurrendum fortuitis caſibus morbi, ſterilitatis &c. Quemadmodum autem circumſtantiæ locorum, temporum, & præſertim qualitates perſonarum non ſunt ubivis æquales, ita etiam nequit ſtatui vel determinari una regula univerſalis pro hac *congrua*; recta tamen ratio dictat, plus concedendum eſſe Epiſcopo pro ſua congrua, quam Prælato inferiori, vel Cano-

nico; & plus huic, quam Decano, aut Parocho; plus item Nobili, quam ignobili &c &c.

104 Notandum porro eſt, quod, quemadmodum pretia rerum non conſiſtunt in indiviſibili, ſed intra lineam juſtitiæ aliud dari poſſit infimum, aliud medium, & aliud ſummum; ita etiam congrua ſuſtentatio habeat ſuos gradus reſpectu ejusdem perſonæ v. g. Beneficiati, ut ſi infimum congruæ eſſent 500. medium forent 600. & ſummum 700. floreni, ait P. Pichler *l. cit. n.* 2. ſicut autem cuilibet per ſe loquendo permiſſum eſt, rem ſuam ſummo pretio vendere, idque ſine læſione juſtitiæ; ita & cuilibet Clerico Beneficiato permiſſum eſt, ſummum congruæ ſibi attribuere, ac proin ſi ſupponatur ſummum congruæ reſpectu talis Beneficiati conſiſtere in 700. florenis, ex præcepto Eccleſiæ ſolum illud tenebitur expendere in pias cauſas, quod ultra 700. florenos ex ſuo Beneficio percepit.

Sed jam quæres 3tio, quidnam intelligendum veniat hic nomine piæ cauſæ, in quam reſiduum illud ex præcepto Eccleſiæ eſt expendendum?

105 ℞. Nomine cauſæ piæ intelligitur illa, quæ attingit cultum Dei, vel animarum ſalutem; unde quidquid expenditur a tali Beneficiato ad cultum divinum promovendum v. g. in ædificia Eccleſiæ, in paramenta &c. &c. in Miſſas, in ſuffragia pro defunctis,

ctis, in Monasteria vel hospitalia, in opera misericordiæ sive spiritualia, sive corporalia, in necessitates pauperum sublevandas, censetur erogari in causam, seu usum pium. Hinc si talis Beneficiatus bona sibi superflua expendat in suos consanguineos pauperes, satisfaciet suæ obligationi simul, & intentioni Ecclesiæ. Videatur Busenbaum apud la Croix *l.* 4. *n.* 1355. *V. Quæres* 2*do.*

Quæres 4to, quænam materia censenda sit gravis, ita ut si Beneficiatus eam applicet in causas profanas, condemnari valeat alicujus peccati mortalis?

℞. Neque ad hanc quæstionem dari pos- 106
se regulam universalem: illud tamen certum, & exploratum existimat Illsung *tr.* 4. *disp.* 3. *n.* 150. longe majorem materiam requiri ad committendum peccatum mortale contra hoc præceptum Ecclesiæ, quam ad committendum grave furtum; nam fur violat justitiam, talis Clericus autem bona Ecclesiastica expendendo in causam profanam, solum lædit obedientiam, secundum hactenus dicta; hæc autem virtus tam stricte non obligat, sicut illa. Quanta autem reipsa requiratur materia, determinandum est spectatis omnibus circumstantiis, præsertim proventuum, & personæ sustentandæ. Quocirca Coninck, Molina, & Palao existimant, non peccaturum mortaliter talem Beneficiatum, nisi quartam vel quintam partem superfluorum, v. g. ex 100. florenis 25. vel

20. expendat in causam profanam. Verum Lugo, Haunoldus *tom.* 1. *tr.* 2. *n.* 91. & la Croix *l.* 4. *n.* 1358. existimant, hanc regulam esse nimis laxam, asserentes, talem graviter peccaturum, si ultra vigesimam partem, puta, plus quam quinque de 100. superfluis non expendat in causam piam, non item, si solum 5. expenderet ad causam profanam; eo quod quinque floreni respectu 100. censeatur parva quantitas; & qui reliquos omnes superfluos puta 95. in usus pios expenderet, censeretur moraliter sua superflua expendisse. Ita *DD. citt.*

Quæres jam 5to, an talis Beneficiatus teneatur hujusmodi superflua statim expendere in usus pios, an vero liceat ipsi ea reservare eo fine, ut suo tempore possit fundare v. g. Orphanotrophium, aut Seminarium, vel beneficia pro pauperibus Studiosis?

107 ℞. Per se loquendo non tenetur statim hujusmodi reditus expendere in pias causas, sed potest illos congregare usque ad commodius tempus. Ita cum S. Thoma Haunoldus *l. cit.* Holzmann ubi supra *n.* 207. referens pro eadem resolutione P. Inniger *pag.* 103. Ratio est, tum quia illud præceptum Tridentini supra allegati potius & principalius est negativum, *ne scilicet Clerici ejusmodi bona inordinate impendant suis consanguineis,* quam affirmativum, *ut ea dent pauperibus,* neque potest ostendi ulla lex, vi cujus juberentur

rentur immediate, seu sine dilatione erogate pauperibus: ergo ad hoc non tenentur; tum etiam, quia stante præfata intentione potest ea dispensare velut bonus Oeconomus, prout judicaverit magis expediens ad gloriam Dei, cultum divinum promovendum &c. ideoque prudenter juxta voluntatem Ecclesiæ; ergo non peccat reservando ejusmodi bona in præfatum finem.

Dixi tamen, *per se loquendo non teneri sta-* 108
tim &c. secus enim tenendum foret, si supponatur urgere necessitas v. g. alicujus Ecclesiæ, vel pauperis, cui nemo alius posset aut vellet succurrere: tunc enim per accidens teneretur. Insuper posset hujusmodi Clericus peccare thesaurizando, & congregando bona Ecclesiastica superflua, si sub hoc prætextu solum quæreret palliare affectum avaritiæ, aut si moraliter prævideret, sibi instare periculum mortis, propterea que talia bona devolutum iri in suos consanguineos non indigentes; hoc enim modo contraveniret præcepto Ecclesiæ, vel saltem sese exponeret periculo contraveniendi, prout notant *DD. citt.*



§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de dominio Clericorum Beneficiatorum.

CASUS PRIMUS.

Titius Theologiæ moralis ac juris Canonici studiosus, patruo suo (quem dicit esse Beneficiatum ditissimum simul ac tenacissimum) singulis annis tempore vacantiarum ad minus centum florenos furtive abstulisse fatebatur: reprehensus desuper a quodam viro timorato, cui joci causa factum retulerat, respondit, se nunquam id sibi duxisse conscientiæ; tum quia juxta vere probabilem Doctorum sententiam Clerici non habent dominium bonorum Ecclesiasticorum sibi superfluorum: tum præsertim, quia secundum SS.PP. illa bona superflua Clericis, sunt bona pauperum; se vero esse pauperem, eo quod a suo parente valde tenaci præter victum, & sustentationem necessariam nil prorsus recipiat, in lusum, vel honestam recreationem expendendum &c. Quæritur jam ad hanc speciem facti 1. An, vel qualiter Beneficiatus iste censendus sit peccasse, ratione tenacitatis? 2do, an Titius noster peccaverit, clam subtrahendo pecuniam D. Patruo suo?

109 ℟. ad primum quæsitum, si Titio adhibenda fides, Beneficiatus ille ratione nimiæ tenacitatis peccasse censendus est, non quidem contra justitiam; quia nullius jus læsit,

ſit, ſed contra præceptum Eccleſiæ, ſeu obedientiam, vel etiam ratione ſcandali contra charitatem proximo debitam; nam de facili ſcandalizari ſolent ſæculares, ſi videant quempiam Clericum pecuniis potius, quam virtutibus congregandis intendere, poſtpoſito exemplo Chriſti, & neglecta charitate proximi indigentis. Dixi tamen: *ſi Titio ſit adhibenda fides*; quia hujusmodi homines plerumque rem exaggerare conſueverunt, neque etiam ſatis ſolent diſcernere inter bona mere Eccleſiaſtica, & patrimonialia, vel quaſi patrimonialia, vel etiam parſimonialia Clericorum. Neſciunt inſuper, an tales Beneficiati pauperibus in occulto non dent eleemoſynas, vel, an non habeant alium finem bonum v. g, piæ fundationis ſuo tempore faciendæ; quæ ſi velimus æqua judicicii lance ponderare, tam facile non condemnabimus hujusmodi Beneficiatum alicujus peccati mortalis, ratione nimiæ tenacitatis.

℟. jam ad alterum quæſitum, Titium po- 110
tius eſſe condemnandum peccati mortalis ratione furtivæ, & injuſtæ ſubtractionis. Ratio liquet; quia per talem ſubtractionem intulit grave damnum domino rationabiliter invito: neque præſumere licet, de conſenſu Beneficiati, eo ipſo, quod feratur eſſe nimium tenax rerum. Neque excuſari poteſt inani illa, & prorſus inepte applicata in hunc finem ratione, ſcilicet Beneficiatis non competere dominium in bona Eccleſiaſti-

ca superflua ; esto enim hoc probabiliter asseratur a multis , non tamen est omnino certum : sed hoc ipso , quod certum non sit, Beneficiatus relinquendus est in sua certa possessione bonæ fidei , neque potest hac spoliari , prout ex *communi Doctorum* diximus *part.* 4. *Confer.* 12. *n.* 332. *&c.* Videatur Castropalao *de Justit. commut. disp.* 1. *pu.* 16. §. 2. vel Illsung *tr.* 4. *disp.* 3. *a. n.* 290.

111 Neque juvat , quod illa bona superflua Clericorum Beneficiatorum a Sanctis Patribus dicantur bona pauperum ; hoc enim intelligendum non est in eo sensu , quasi pauperibus competeret aliquod jus , aut dominium in illa bona Clericorum , prout ipsimet Patroni adversæ sententiæ (nominatim Henno) fatentur ; sed dicuntur bona pauperum , vel quia ante divisionem bonorum Ecclesiasticorum (de qua supra *n.* 98.) omnes Clerici incommuni vixerant , sicut modo Religiosi , adeoque erant vere pauperes , nullam habentes proprietatem seu dominium in particulari ; vel etiam dicuntur bona pauperum , bona Dei , bona Christi &c. quia saltem ex præcepto Ecclesiæ debent a Clericis expendi vel in pauperes , vel ad cultum Dei aut Christi , aliamve piam causam , ita quidem , ut per se loquendo cuivis Clerico Beneficiato maneat integrum ac liberum , in quamnam piam causam , vel usum velit hujusmodi bona superflua expendere : atqui

atqui hac libertate, & hoc jure Titius noster suum patruum privavit: ergo eidem intulit injuriam, & quidem gravem, toties, quoties materiam notabilem (ut reputatur summa 30. 40. &c. & amplius florenorum) furtive subtraxit: ergo condemnandus est peccati gravis, & per se loquendo obligandus ad restitutionem: licet de hujusmodi studiosis exigua spes faciendæ aliquando restitutionis concipi valeat; eo quod male parta male soleant expendere, & dilapidare, experientia quotidiana id probante.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius pingue quidem Beneficium habet, sed plures mediocris fortunæ consanguineos, consobrinos, nepotes scilicet, ac neptes e fratribus & sororibus, a quibus continuo molestatur; aliquibus enim eorum cogitur quodammodo administrare expensas annuas ad prosequenda studia necessarias: e neptibus vero una volens fieri Monialis, altera volens nubere, petit dotari; quo fit, ut bonus Sempronius omnibus reditibus Ecclesiasticis in consanguineos profusis, nec propriis necessitatibus amplius, multo minus aliis pauperibus, vel Ecclesiæ suæ sat depauperatæ providere, aut succurrere possit. Quærit proin e suo Confessario 1. An teneatur præfatis consanguineis succurrere de suis reditibus Ecclesiasticis? vel 2do, an saltem tuta conscientia id facere possit, præsertim cum parentes dictarum prolium

ipsi-

ipſimet poſſint illis adminiſtrare media neceſſaria ad ſtudendum &c. Quid ad hæc Confeſſarius?

112. ℟. ad primum quæſitum hujus Caſus, Sempronium non teneri ad ſimilia. Ratio hujus eſt: quia nullus poteſt oſtendi titulus hujus obligationis, niſi fortaſſis ſolus, & unicus titulus charitatis, vi cujus teneretur ſuccurrere talibus conſobrinis, vel conſanguineis: at, neque ex hoc titulo tenetur; tum quia non ſunt veri pauperes utpote ne in communi quidem neceſſitate, multo minus in vere gravi, vel omnino extrema neceſſitate conſtituti; quia Parentum mediis poſſunt ſublevari: ergo &c tum etiam, quia ordo charitatis exigit, ut quis ſubveniat ſibi ipſi, deinde primum proximo, & quidem magis indigenti. *c. Qui vult. de pœnit. diſt.* 3. ergo cum Sempronius nequeat facere hujusmodi expenſas ſine detrimento congruæ, aut ſine detrimento Eccleſiæ ſuæ, aliorumque, qui ſunt magis pauperes &c hinc non tenetur ad ſimilia. Nec dubium, quin Sempronio ſuppetere poſſint alii tituli excuſantes, utputa vel ingratitudo, vel nimia importunitas Conſanguineorum. Experientia quippe multiplici conſtat, dari ſubinde conſanguineos, qui putant, ſibi ac ſuis deberi ſuſtentationem, & alia media: unde quo benigniorem ac liberaliorem experiuntur manum Beneficiati, tanto ipſi fiunt importuniores, tanto amplius ac liberalius indul-

dulgent genio, relinquendo quasi omnem curam providendi suis prolibus hujusmodi Beneficiatis. Videantur dicta *part. 2da Theolog. Decalog. Conf. 9. a n. 276. ubi de charitate proximo debita.*

℟. ad 2dum quæsitum. Potest Sempronius (modo velit) succurrere suis consobrinis, & consanguineis. Ratio est: quia Beneficiatus satisfacit præcepto Ecclesiæ, erogando sibi superflua in pias causas: at, promovere aliquem ad studia, præsertim eo fine, ut aliquando possit prodesse Ecclesiæ, & laborare in vinea Domini &c est pia causa, sicut etiam promovere aliquem ad statum Religiosum, vel pauperculam Virginem ad honestum Matrimonium, prout advertit Laymann *l.* 4. *tr.* 2. *c.* 3. *n.* 5. Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 94. & alii: ergo &c. Et licet Lugo *de Jur. & Just. tom.* 1. *disp.* 4. *sect.* 4. *n.* 68. sapienter dicat, hujusmodi Nepotem a Beneficiato e bonis Ecclesiasticis ali non posse in studiis, nisi vere indigeat: quia tamen Parentes supponuntur nolle administrare sumptus ad studia &c. &c. hinc tales proles dici possunt vere indigentes, Adde, quod homines Mechanici vel Rustici, aliive consimiles mediocris (ut Casus noster fert) fortunæ, revera indigentes dici possint; esto enim absolute loquendo filiis suis possent subministrare media ad studendum, id tamen sine permagna difficultate facere nequeunt, propterea que quamplures nec faciunt,

ciunt, præsertim si pluribus prolibus sint gravati; quia vix, aut ne vix quidem sibi suisque ad congruam sustentationem necessaria lucrari possunt, quamdiu valent, & diligenter laborant; hinc plerumque fit, ut tales ad provectiorem ætatem pervenientes, oculorumque acie, & viribus, aut sanitate deperdita, permagna pauperie premi soleant, dum vel maxime indigerent mediis, ad sublevandas miserias, & infirmitates suas necessariis. Nullatenus proin ambigo, quin talibus a Beneficiato reditus Ecclesiastici superflua administrari possint tuta conscientia, modo id fiat sine scandalo; quod fortassis oriri posset, si aliis pauperibus maxime indigentibus, vel Ecclesiæ valde depauperatæ nihil prorsus daretur, aut relinqueretur.

Sed habeo sororem (ait Sempronius noster) quæ a longo jam tempore egit meam œconomiam, jam me derelicto vult nubere, & quia a parentibus dotem non habet, a me postulat, teneorne hanc dare, vel sufficiet, dedisse solam mercedem laborum?

114 ℟. Probabilius tenetur Sempronius in tali casu suam sororem dotare, vel ultra mercedem promeritam (nisi hæc esset magna respective) aliquid pendere. Ratio est, quia ut ex communi Doctorum cum Laymanno, Navarra, Burghaber *Centur.* 3. *Casu* 16. & aliis, advertit La Croix *l.* 4. *n.* 1375. mortuo patre officium paternum descendit in filium respectu filiarum: ergo in defe-

ctum

ctum defuncti his tenetur providere de congrua dote. Neque propterea, quod Soror velit quodammodo deserere Sempronium, privari debet tali beneficio; tum quia fœminis naturale est, aspirare ad honestum matrimonium; tum etiam, quia quoad electionem status cuilibet relinquenda est libertas ab ipso Auctore Naturæ indulta. Nec erit magna difficultas in acquirenda alia œconoma, præsertim cum supponatur multas numerare sorores, & consobrinas &c.

CASUS TERTIUS.

Cajus Canonicus venationum amator eximius (ne dicam excessivus) reditus sibi superfluos in canes venaticos (quorum ingentem numerum, etiam multo ære comparatorum possidet) in venatores, equos, aliaque id genus animalia expendere consuevit: & licet subin pauperibus nonnullas eleemosynas elargiatur, quadruplo tamen majores expensas facit in memoratas causas, seu fines profanos, quam in pauperes, vel alias causas pias, proptereaque nuper ab aliquo bono amico bello modo admonitus fuit: eo quod similia coram plebe, vel aliis prudentioribus etiam, videantur minus ædificatoria, quin potius scandalosa seu offensiva piarum mentium; cui Cajus reposuit, cuilibet fas esse reditus Ecclesiasticos expendere in recreationem honestam: hanc autem recreationem (venationis scilicet) esse honestam, ac innocentem, proindeque neminem in-

de scandalizari, aut prudenter offendi posse; scandalum illud fore pharisaicum, & hoc ipso flocci pendendum esse. Quæritur jam, quid judicii de hoc feret Confessarius: vel alius Theologus prudens?

115 ℟. Videtur Cajus vix, aut ne vix quidem excusandus a gravi peccati contra obedientiam, seu præceptum Ecclesiæ supra *n.* 102. relatum. Ratio liquet ex ipsa specie facti, in qua Cajus Canonicus fertur quadruplum redituum Ecclesiasticorum superfluorum expendere in causas profanas, & unam tantum in causam piam, eleemosynas scilicet pauperum: at, hoc graviter videtur repugnare intentioni Ecclesiæ, neque mirum, si sæculares id inaudientes inde scandalizari soleant: ergo &c. Id, quod amplius confirmatur ex eo: quia Tridentinum *ss.* 25. *c.* 1. *de Reformat.* graviter prohibet, *ne Episcopi* (quæ vero Episcopis, eadem interdicta voluit aliis quibuscunque Beneficiatis; immo & Cardinalibus S. R. E.) *ex reditibus Ecclesiæ consanguineos, familiaresve suos augere studeant*: quid ergo judicii feret Ecclesiæ de illo, qui ex reditibus Ecclesiæ canes superfluos, equos, & alia id genus animalia alere, vel augmentare studet: immo qui canes venaticos præfert pauperibus, dum reapse in pauperes unam duntaxat partem, in canes vero, & alia animalia quatuor partes solet expendere? Bene igitur fecit amicus ille dehortando Cajum, eidemque insinuan-

sinuando bello modo periculum scandali in plebe &c.

Neque etiam excusari potest Cajus ex eo quod dicat, fas esse, expendere editus Ecclesiasticos in honestam recreationem; hanc vero recreationem venationis esse honestam, & innocentem: ergo &c.

℞. Enim *disting. Major.* fas est, expende- 116
re reditus Ecclesiasticos in honestam recreationem, quæ statum Clericalem deceat, *Conced.* quæ potius dedeceat. *neg. Major.* Jam vero talis recreatio vel venatio, quæ fiat cum tot ac tantis expensis in canes ipsos, & Venatores, immo cum majori pietate & affectu ad bestias, quam ad pauperes vel alias causas pias, plane non videtur conveniens statui Clericali, prout colligere fas est, tum ex *c.* 1. *&* 2. *de Clerico Venatore.* Præcipue ex Trident. *ss.* 14. *c.* 12. *de Reformat.* Ubi severe prohibet Clericis hujusmodi venenationes, *quæ valde abstrahunt ab officiis divinis. tempus optimum suffurantur, gravitatem, ac modestiam Clericalem, vel Religiosam dedecent, &c.* Unde D. Bernardus in illud: *Ecce nos reliquimus omnia &c* de hujusmodi Beneficiato scribit in hæc verba: *de altario, inquit, vivat, non superbiat, non luxurietur, denique non ditetur, non sibi de bonis Ecclesiæ ampla palatia fabricet - - nec loculos inde congreget, aut superfluitione dispergat &c.* Videatur Fagnan. *in* 1. *part.* 3tii *Decret. de pecul. Cleric. c. si quis sane. n.* 19.

117 Supponimus autem ex hac ſpecie facti, hujusmodi expenſas in canes venaticos & alia animalia a Cajo fieri ex bonis, ſeu redditibus Eccleſiaſticis, proptereaque videtur a gravi peccato minime excuſandus: ſecus dicendum foret, ſi ſupponeretur feciſſe hujusmodi expenſas ex bonis ſuis patrimonialibus, vel quaſi patrimonialibus, vel parſimonialibus &c. de quibus cuilibet fas eſt (per ſe loquendo) diſponere in cauſas profanas; ideoque condemnari non poſſet Cajus gravis peccati contra virtutem obedientiæ Eccleſiæ dibitæ, licet adhuc poſſet peccare contra charitatem proximo debitam, ratione ſcandali Mundo dandi, ubi conſtaret, eum pluris æſtimare canes, quam pauperes. Hinc P. Sporer *tr.* 3. *in decalog. c.* 6. *n.* 70. ſapienter ait: *Quomodo ergo excuſandi a mortali, qui panes, veſtimenta &c. &c. potius corrumpi ſinunt, vel canibus inutilibus dant, quam pauperibus amore Dei petentibus? ſuperfluis contra ſtatum conviviis, aliisque modis magnas opes dilapidant, pauperi interim nummum, vel fruſtulum panis inhumane negantes, veri illius Evangelici Epulonis nepotes?* contra quos detonat graviter S. Auguſtinus *Sermon.* 33. *in c.* 4. *Tobiæ*: quem vide, ſi placet.

§. III.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, Cleri- 118
cum Beneficiatum posse vivere ex bonis Ecclesiasticis, tametsi supponatur habere alia bona patrimonialia, vel quasi patrimonialia &c. Ita Navarr, Sporer, Laymann, Holzmann *p.* 4. *tr.* 1. *n.* 208. & alii *communiter.* Ratio est: quia dignus est operarius mercede sua; & nemo tenetur militare suis stipendiis. Hinc si talis Clericus habeat amplum patrimonium, potest (per se loquendo) hoc expendere in quoslibet usus honestos, eo quod habeat absolutum illius dominium, & de bonis Ecclesiasticis facere expensas in victum, vestitum, & alia statui suo congrua, ob rationes proxime datas; vel, si similes expensas fecit de suis patrimonialibus, potest eas compensare, tantundem de bonis Ecclesiasticis accipiendo, ac detrahendo; quia hæc est quædam compensatio. Ita Fagnanus *cit. cap. n.* 6. & *seqq.* Pirhing. *l.* 3. *decret tit.* 25. *n.* 15.

Colliges 2do, Clericum Beneficiatum, 119
qui majora Ecclesiæ præstat obsequia, vel qui est magis litteratus, magis nobilis &c. vel etiam in altiori gradu constitutus v. g. Præpositi, Decani &c. posse ex reditibus

Ecclesiasticis pro sua congrua plus sibi applicare, quam alium inferioris conditionis, qui non pollet hujusmodi prærogativis. Ita Lugo *Tom.* 1. *disp.* 4. *Sect.* 4 *n.* 16. Haunoldus *de Just. tr.* 4. *c.* 2. *controv.* 2. *n.* 39. & alii. Ratio est: quia quo dignior est persona, eo digniora sunt obsequia ab illa præstita; at, quo digniora, vel magis proficua Ecclesiæ accidunt hujusmodi obsequia, tanto Ecclesia erga illos vult esse benignior, ac liberalior; unde *cap. De multa.* 28. *de præbend.* Innocentius III. declaravit, posse Sedem Apostolicam dispensare in pluralitate Beneficiorum cum personis illustribus sublimibus, & insigniter doctis: ergo tales manendo etiam intra terminos honestatis, possunt sibi aliquanto plus de reditibus Ecclesiasticis pro congrua attribuere, quam alii.

120 Dixi tamen: *aliquanto plus*; communiter enim monent Doctores, hunc excessum debere esse moderatum; hinc si quis illustrissimo sanguine natus v. g. Filius Regis, aut magni Principis, vel Ducis ad hujusmodi dignitatem promotus, habeat aliunde bona patrimonialia, non potest, nec debet omnes sumptus personam Regiam decentes facere ex reditibus Ecclesiasticis, sed debet partim facere ex propriis, partim vero ex reditibus Ecclesiasticis; vel, si propria non habeat, debet sibi ponere modum, & se continere intra limites Principis Ecclesiastici,

ci, non vero Regis aut Ducis sæcularis. Ratio est, quia, ut ait Lugo *cit. disp.* 4. *n.* 61. Beneficia Ecclesiastica non sunt instituta ad sustentandas dignitates sæculares, eo prætextu, ut tales parcant suis facultatibus sæcularibus; easque in alias vanitates expendant, sed ut Ministri Ecclesiæ ad Dei gloriam, & augmentandum cultum divinum exinde sustententur; perniciosum quippe, & nimis onerosum foret Ecclesiæ, alere Ministros tam onerosos, eisdemque pro ministerio communi tam excessivum præbere stipendium. Videatur Lugo *l. cit.* vel Molina *de Justit. tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 145. *n.* 18.

Colliges 3tio, Beneficiatum haud quaquam peccare, si suis consanguineis vere pauperibus tribuat de reditibus sibi superfluis; Concilium enim Tridentinum *cit. ss.* 34. *c.* 1. *de Reform.* expresse declarat, *posse hujusmodi bona consanguineis pauperibus ut pauperibus distribui.* Quin etiam, si talis Clericus humili loco vel sanguine natus, sagacitate ingenii, vel virtutum meritis fuit promotus ad aliquam dignitatem, seu gradum Ecclesiasticum altiorem, poterit suis tuta conscientia plus de reditibus sibi superfluis tribuere, quam alias potuisset. Ita Illsung *tr.* 4. *disp.* 2. 188. Salmanticenses, Pettschacher & alii quos citat & sequitur Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 3. *art.* 7. *n.* 35. Ratio est: quia in tali casu etiam consanguinei censen- 121

tur quodammodo elevari ; unde tametsi prius habuissent media tenui suo statui competentia , modo tamen , comparative dici quodammodo possunt pauperes , seu egentes. Cavendum tamen est, ne nimio erga consanguineos feratur affectu, qui non raro gravium scandalorum solet esse causa, prout notant Lugo, Fagnanus *c. si quis sane de pecul. Cleric. n.* 20. & alii plures.

122 Colliges 4to, Beneficiatum non solum posse, sed etiam teneri ad solvenda ex reditibus sibi jam superfluis debita contracta, sive in statu Clericali, sive sæculari, si aliunde non habeat, unde solvat. Ratio liquet: quia si aliunde non habeat nisi debita contracta, vere pauper dici potest: ergo si de similibus bonis possit expungere debita suorum consanguineorum pauperum, a fortiori poterit, immo debebit solvere debita a se, quocunque tempore contracta.

Dixi: *si aliunde non habeat*; nam si aliunde haberet, teneretur ex illis solvere debita in usus profanos facto; secus enim bona Ecclesiastica convinceretur expendere in usus profanos.

123 Colliges 5to, ea quæ hactenus diximus de Beneficiatorum obligatione, quantum ad applicationem redituum sibi superfluorum, pariter esse intelligenda & extendenda 1. ad Commendatarios, & 2. ad alios Abbates, Administratores bonorum Monasterii. Ita

Lugo

Lugo *cit. sect.* 3. *n.* 33. Sanchez *lib.* 2. *consil. c.* 2. *dubit.* 38. *n.* 17. Babenstuber *cit. n.* 30. & 37. Ratio prioris est: quia subrogatum sapit naturam ejus, cui subrogatur: Commendatarius autem subrogatur Beneficiario in munere, & commodis: ergo oportet, ut etiam subeat eadem onera, quæ deberet subire Beneficiatus. Ratio autem posterioris est; quia etiam bona superflua Monasteriorum sunt bona Ecclesiastica, nec immerito præsumitur, voluisse fundatores Monasteriorum, ut reditus superflui denuo applicarentur ad pias causas. Videant igitur illi, & cogitent, quo modo sint aliquando substituri coram tribunali divino, qui Monasteriis aut Religiosis vix congruam relinquunt, residua vero Abbatibus titularibus seu fictitiis sua potestate attribuunt, esto hi nequidem sint Clerici.

Colliges 6to, Clericum Beneficiatum bo- 124
na Ecclesiastica sibi superflua in usus malos vel certe profanos expendendo peccare non solum contra obedientiam Ecclesiæ debitam, sed etiam contra virtutem Religionis. Ita cum P. Mezger, Babenstuber *cit. n.* 21. Ratio est: Quia illud præceptum Ecclesiæ de erogandis seu applicandis reditibus superfluis in causas pias, fuit latum ex motivo Religionis, eo scilicet fine, ut hoc modo pietas, animarum salus, & cultus Deo debitus promoveretur: ergo quisquis huic

præcepto contravenit, agit ſuo modo contra virtutem Religionis, graviter vel leviter, pro ratione materiæ. Hinc ulterius

125 Colliges 7timo, caſu quo ejusmodi bona fuere male expenſa in uſus profanos v. g. pro comparandis equis, canibus, hortis ſuperfluis ac profanis &c. talem Beneficiatum adhuc manere obligatum ad eroganda hujusmodi bona in uſus pios. Ita Pettſchacher *de Reſtit. q.* 1. *art.* 4. *n.* 113. Babenſtuber, Mezger, & alii.

Ratio eſt: quia hujusmodi res ſuccedunt in locum fructuum, ſeu redituum ſuperfluorum, qui debuiſſent erogari in cauſas pias: ergo ſicut fructus ſeu reditus ſuperflui debuerunt expendi in cauſas pias; ita & talia bona profana etiamnum exſtantia, velut ſubrogatum quid fructibus, ſeu reditibus Eccleſiaſticis.

Dices tamen contra hanc reſolutionem. Si talis Beneficiatus male erogando & applicando reditus ſuos ſuperfluos peccat contra virtutem obedientiæ; immo etiam contra virtutem Religionis, & quidem cum onere mox dicto, etiamnum applicandi ſeu expendendi hujusmodi bona temporalia comparata in pias cauſas, videtur clare ſequi quod nunquam habuerit dominium in illa bona Eccleſiaſtica ſibi ſuperflua, vel certe, quod tale dominium prorſus ſit vanum, at-

que

que inutile : hoc autem repugnat ſuperius dictis : ergo non peccat &c. &c.

℞. *negando ſequelam* : nam tale dominium 126
adhuc prodeſt Clerico ; quia ſi reditus ſuperfluos ſive bona, ſive etiam mala fide velut Dominus expendit in cauſas profanas, ita, ut jam nihil amplius eorum poſſideat, nihil amplius tenebitur compenſare vel Eccleſiæ, vel pauperibus &c. e contra ſi nullum habuiſſet in eos dominium, & nihilominus mala fide impendiſſet in cauſam profanam, teneretur tantundem compenſare, ſaltem per ſe loquendo ; eſto nil amplius de illis poſſideret, neque inde factus fuiſſet ditior. Prodeſt inſuper in tantum quia ſi habuit dominium illorum redituum ſuperfluorum, ſequitur, donationes vel contractus in cauſas profanas factos &c. fuiſſe firmos ac validos ; e contra, ſi ſupponatur nullum habuiſſe dominium, ſequitur, fuiſſe invalidos, & reſcindendos, prout jam ſupra n. 101. animadvertimus. Videatur Illſung *cit. diſp.* 2. *n.* 175. Hinc

Colliges tandem 8vo, non peccare illos, 127
quia a tali Beneficiato bona Eccleſiaſtica ſuperflua in cauſas profanas male diſpenſata, vel dilapidata acceptant, modo illos non inducant ad taliter dilapidanda contra præceptum Eccleſiæ. Ita Tamburinus *l.* 8. *in decalog. tr.* 1. *c.* 2. *§.* 4. *n.* 2. Lugo ubi ſupro *Sect.* 3. *n.* 49. *&* 50. Illſung *n.* 176.

Ba-

Babenstuber *tr. 7. disp. 3. art. 7. n. 38.* Ratio est: quia accipiens non cooperatur peccaminosæ donationi, sed potius permissive se habet ad eandem. Secus dicendum foret, si talem Clericum induceret ad malam dissipationem: quia positive inducendo cooperaruntur ad peccatum, & moraliter in illud influeret; quod utique sine peccato fieri non posset. Nec tamen ob id teneretur ad aliquam restitutionem; tum quia Clericus velut dominus potuit transferre dominium in donatarium; tum etiam, quia supposita donatione, & translatione dominii in manus sæcularium, hujusmodi bona jam evaserunt profana, & non amplius manent Ecclesiastica.



CONFERENTIA QUINTA.

De Dominio Religiosorum.

SUMMARIUM.

128. Quamplures Religiosi Ordines sunt capaces dominii in bona temporalia.

129. Non tamen Fratres Minores de Observantia: neque Capucini.

130. Immo nec ullus alius Religioſus privatus ſolenniter profeſſus capax eſt dominii in particulari.

131. Hæc tamen incapacitas non oritur ex natura voti; neque ex natura ſtatus Religioſi.

132. Quidquid Religioſus ſolenniter profeſſus acquirit, non ſibi, ſed ſuo Monaſterio acquirit, & quidem immediate;

133. Si tamen Monaſterium ſupponatur eſſe capax dominii in bona temporalia.

134. Cuinam acquirat Religioſus promotus ad Epiſcopatum, vel ad Parochiam exemptam.

135. Quid ſi talis Parochia pleno jure ſit incorporata Monaſterio talis Religioſi?

136. Religioſus fugitivus, & Apoſtata acquirunt ſuo Monaſterio.

137. Et quid de Apoſtatis Fratrum Minorum in hoc paſſu tenendum ſit.

138. Cuinam acquirat Religioſus ejectus.

139. Qui ſe habere debeat Prælatus in adminiſtrandis bonis ſui Monaſterii.

140. Reſolvitur Caſus I. de quodam Religioſo Beneficiato, qui ante mortem ſuam de ſuo peculio, Prælato inſcio, varias fecerat diſpoſitiones.

141. Quid, ſi talis ſolum humiliter rogando intimet ſuo Prælato, quidnam poſt mortem vellet fieri de ſuo peculio.

142. Utrum Prælatus poſtea teneatur exequi talem diſpoſitionem, in quam ſemel conſenſit.

143. Reſolvitur Caſus II. de alio quodam Religioſo, qui pecunias hinc inde acquiſitas partim ſuo Superiori in depoſitum obtulit;

144. Partim vero eo inſcio ſibi reſervavit. Immo

145. Variis negotiationibus peculium ſuum augmentare ſtuduit;

146. Quod nullatenus indulgendum videtur.

147. Resolvitur Casus III. de quodam Capellano Campestri, ex Ordine Fratrum Minorum, qui habitum deposuerat.

148. Utrum tali liceat tractare pecunias, vel habere peculium, saltem durante Missione.

149. An etiam posteaquam a sua legione fuerat dimissus.

150. Satisfit cuidam objectioni contra datam resolutionem factæ.

151. Religiosus ad aliquam dignitatem, etiam Episcopalem promotus, propterea non fit capax dominii. Hinc a fortiori

152. Religiosus privatus aliquid contra voluntatem sui Superioris donans, peccat.

153. Prælati tamen de bonis Monasterii subinde tenentur facere eleemosynas. Immo

154. Et alias donationes remuneratorias.

155. Quantum vero donare liceat, universali regula determinari non potest.

156. Religiosus professus hæreditatem contra voluntatem sui Prælati repudiare nequit.

157. Nullus etiam Religiosus professus capax est alicujus peculii, independenter, vel omnino contra voluntatem sui Superioris acceptandi, aut possidendi.

158. Hinc graviter impingunt in paupertatem religiosam, qui Parentes, vel Benefactores suos inducunt, ut sibi, & non conventui aliquid legent.

159. Si tamen tale legatum relinquatur liberæ dispositioni Superioris, recipi potest tuta conscientia.

§. I.

§. I.

Præmittuntur, & breviter reſolvuntur quæſita, ſcitu neceſſaria, ad debite reſolvendos Caſus practicos de dominio Religioſorum.

Quæres primo, an, vel quomodo Religioſi ſint capaces dominii?

℞. ad hoc quæſitum primo. Multi Reli- 128
gioſi Ordines, ſeu communitates Religioſæ ſunt capaces dominii, & habent verum dominium rerum temporalium, pertinens ad ipſam Communitatem Religioſam. Ita hodie *communiſſime DD.* contra Navarrum & paucos alios. Ratio hujus deſumitur 1. ex *cap. Abbates* 18. *q* 2. & *c. c. cum ad monaſterium. De ſtatu Monachorum*, ex quibus habetur, quod *Regularis quidquid acquirit, non ſibi acquirit, ſed Monaſterio*; ergo Monaſterium habet dominium illius 2. Ex Concilio Trident. quod *ſſ.* 25. *c.* 3. *de Regular.* concedit Religionibus, ut deinceps bona immobilia poſſidere liceat. Hinc 3. Accedit & confirmat noſtram reſolutionem praxis quotidiana, qua conſtat, Religioſos ſeu Monaſteria actione reali, aliisque juris remediis non minus, quam alios ſeculares dominos jus ſuum proſequi, ac in eorundem favorem ubi merita cauſæ exigunt, ſententias a Dicaſteriis decidi.

Dixi

129 Dixi tamen: *multi Religiosi Ordines*, non *omnes*: ab hac enim regula excipiendi sunt Patres Capucini, & Fratres Minores de observantia dicti, quos vi sui instituti & professionis altefatum Concilium Trident. *l. cit.* declarat, esse incapaces dominii, etiam in communi. De domibus professis Societatis Jesu idem asseritur. Verum istæ sunt capaces successionis hæreditariæ, licet cum obligatione, ut bona immobilia ex tali hæreditate sibi obvenientia vendant, prout tradit Lugo *tom.* 1. *de Just. disp.* 3. *Sect.* 5. *n.* 99.

130 ℟. jam 2do ad idem quæsitum. Nullus Religiosus solenniter professus est capax dominii, vel juris alicujus in res temporales. Ita *communissime Doctores*; & habetur clare decisum *c. cum ad monasterium. de statu Monach.* ubi Innocentius III. in virtute S. Obedientiæ, & sub interminatione divini judicii prohibet, ne quis Monachorum proprium possideat: idipsum habetur ex *cap. Non dicatis.* 12. *q.* 1. nec non ex Concilio Trident. *ss.* 25. *de Regular. c.* 2. ubi Regularibus omnibus interdicit omnem proprietatem &c. Dixi rursus *juris alicujus in res temporales*; quia Religiosus vi professionis non renuntiat juri in famam, vel in res spirituales, prout diximus *tr.* 5. *Confer.* 19. *n.* 635. Potest insuper Religiosus privatus habere jus ad certum Monasterium, ad quod professionem deposuit, nec non ad alimenta ab eodem percipienda &c. ad vestitum &c. ut advertit

Henno

Henno *tom.* 2. *tr. disp.* 3. *q.* 3. *post concl* 1. quemadmodum enim vi Professionis solennis talis Religiosus nedum Deo, sed & Monasterio suo sese obligat, ad præstanda sua servitia & obsequia; ita & Monasterium vi hujus contractus censetur se obligare Religioso ad præstanda alimenta, & ad alia necessaria. Neque potest ullus mortalium renuntiare juri poli, quod quivis habet ad alimenta pro conservatione vitæ necessaria.

Quæres jam 2do, unde ergo hæc incapacitas dominii ex parte Religiosi privati oriatur, an scilicet vi voti, an vero ex natura status religiosi, vel ex ordinatione Ecclesiæ duntaxat?

℞. Hanc incapacitatem non oriri ex vi voti præcise, neque 2. ex natura status religiosi, sed 3. ex voto paupertatis qua solenni, vel potius ex ordinatione Ecclesiæ. Ratio primi & 2di inde deducitur; quia illi, qui post biennium Novitiatus in Societate Jesu emittunt vota simplicia, sunt veri Religiosi, prout constat ex declaratione Gregorii XIII. Bulla *Quanto fructuosius.* & Bulla *Ascendente Domino &c.* & tamen retinent verum dominium bonorum suorum temporalium, licet remotum tantum & radicale; quia sine licentia suorum Superiorum nequeunt de illis disponere; ergo incapacitas dominii non fundatur in natura voti qua talis, neque in natura status religiosi præcise. Restat igitur dicendum, quod solum oriatur ex natura voti 131

ſolennis qua talis, vel verius loquendo, ex ipſa ordinatione Eccleſiæ; quia hæc ſolennitas voti paupertatis aliud non importat, quam ordinationem Eccleſiæ, vi cujus voluit, Religioſum eſſe privatum, & incapacem ad habendum dominium rerum temporalium, eo ſcilicet fine, ut quanto amplius a rerum mundanarum crepundiis foret abſtractus, tanto plenius ac liberius ſe totum poſſet unire, ac transferre in Deum, ſicut etiam ſolennitas voti Caſtitatis provenit a ſola ordinatione Eccleſiæ, vi cujus hæc voluit Religioſum ſollenniter profeſſum, eſſe incapacem ad contrahendum matrimonium. Hinc *cap. un. de vot. & voti redempt.* S. Pontifex ait: *Nos attendentes, quod voti ſolennitas ex ſola inſtitutione Eccleſiæ eſt inventa &c.* Et ita tenet *communior doctorum*, nominatum Mezger, & Holzmann.

Quæres 3tio, Cuinam ergo competat dominium illarum rerum, quæ Religioſus privatus acquirit, ſive ex teſtamento, ſive ex legato, ſive ex alio labore ſeu induſtria?

132 ℟ Quidquid Religioſus privatus ſolenniter profeſſus acquirit 1. tranſit in dominium Monaſterii ſui, ubi hoc eſt capax dominii & quidem 2. immediate, ita ſcilicet, ut, tametſi Religioſus eſſet invitus aut nollet, nihilominus dominium talis hæreditatis devolveretur ad Monaſterium. Ita tenent Theologi, & Canoniſtæ ſatis communiter, ut videre licet apud Haunoldum *de Juſt. tom. 1. tr.*

1. *tr.* 4. *C.* 1. *controv.* 4. *n.* 49. Molinam, Castropalam, & alios. Ratio prioris habetur ex *cap. Abbates* 18. *q.* 2. ubi expresse dicitur: *omnia, quæ acquisierit* (Monachus) *ab Abbatibus auferantur, secundum regulam Monasterio profutura*; a qua communi Regula sine ratione vel consuetudine non est recedendum, inquit recte Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 79. modo excipiantur Religiosi promoti ad Episcopatum vel Cardinalatum, qui ab ordine suo omnino exempti, vel translati censentur. Ratio autem posterioris (contra plures Civilistas) datur hæc: quia, si tale dominium non transsiret ad Religionem seu monasterium capax bonorum temporalium &c. nisi mediate, id est, mediante voluntate Religiosi privati, deberet illud prius tempore vel natura esse penes eundem Religiosum, quatenus distinctum a Communitate; secus enim non videtur, cur ab hujus voluntate translatio talis dominii dependeret: atqui secundum dicta & probata *n.* 130. nullus Religiosus privatus, solenniter professus, est capax dominii in particulari v. g. hæreditatis &c. legati &c. ergo dicendum, quod hoc immediate devolvatur &c. &c.

Dixi rursus: *ubi Monasterium capax est &c.* 133
uti ex dispositione Tridentini mox supra *n.* 128. relati capaces sunt Religiosæ Communitates omnes, exceptis duntaxat R. R. Patribus Capucinis, & Fratribus Minoribus

de observantia. Cæterum, quamvis nos Fratres Minores & Capucini non simus capaces hæreditatis, seu, ut velut hæredes succedamus &c. sumus tamen capaces piorum legatorum cum certis moderaminibus, seu conditionibus factorum, & quidem sequentibus: 1. ne legata illa fiant in fraudem, ad palliandam duntaxat hæreditatem. 2. ne fiant in tanta quantitate, quæ potius videatur deservire ad thesaurizandum, quam ad sublevandum necessitatem. 3. ne sint res immobiles. 4. ne sint reditus annui, sive ad victum, sive ad alia corpori necessaria; quod ultimum tamen Rodriquez *tom.* 2. *q.* 127. *art.* 4. intelligendum existimat de reditibus seu legatis annuis, quæ peti possunt per actionem civilem, non vero de illis, vi quorum quotannis per modum puræ eleemosynæ aliquid tribuitur pro sublevandis Fratrum necessitatibus. De quo videri potest Kerckhove *in statut. General. c.* 3. §. 4. *n.* 3. *& seqq.*

Quæres 4to, cuinam acquirat Religiosus Beneficiatus, id est, promotus seu expositus ad aliquod Beneficium, utputa Parochiam, Præposituram &c. vel ad Episcopatum?

134 ℟. ad hoc quæsitum 1mo. Religiosus promotus ad Episcopatum, vel ad Præposituram, Parochiam &c. ita ut vi talis promotionis omnino evadat liber, & absolutus ab obedientia Prælatorum Regularium, quid-

quidquid acquirit, acquirit suæ Ecclesiæ. Ita Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 3. *art.* 8 *n.* 24 Holzmann *part.* 4. *tr.* 1. *n.* 249. & alii Doctores *communiter* Et de Episcopis quidem res liquido decisa legitur *cap. un. Caus.* 18. *q.* 1. Atqui eadem prorsus est ratio de tali Religioso; quia etiam talis Religiosus supponitur omnino absolutus, & exemptus ab obedientia suorum Prælatorum: ergo quemadmodum Episcopus, quidquid post suam promotionem ad hoc munus acquirit, non quidem sibi (utpote dominii incapaci) sed Ecclesiæ suæ acquirit; ita & talis Religiosus: & sicut Episcopo competit administratio in bonum Ecclesiæ, vel alias causas pias; ita & talis Religiosus bona acquisita post promotionem nedum in congruam suam sustentationem, sed etiam in bonum Ecclesiæ, & alias causas pias, quantum est de jure communi, administrare, seu expendere potest, exceptis duntaxat donationibus mortis causa, vel per viam testamenti faciendis.

℟. jam 2do ad idem quæsitum. Religiosus promotus ad aliquod Beneficium, sed ita, ut maneat subditus suo Prælato, quidquid acquirit, Monasterio suo acquirit, si Beneficium supponatur Monasterio pleno jure incorporatum: si autem Beneficium non sit incorporatum Monasterio, tunc 2. illa quæ talis Religiosus acquirit ex reditibus & rebus Beneficii, acquirit suæ Ecclesiæ; quæ vero aliunde acquirit, utputa per pro- 135

priam industriam, legatum, hæreditatem, donationem &c. non Ecclesiæ, sed Monasterio suo acquirit. Ita rursus Babenstuber *l. c.* & Holzmann *l. c. n.* 250. Ratio prioris est; quia si Beneficium supponatur pleno jure incorporatum Monasterio, huic competit non sola administratio Sacramentorum, seu rerum spiritualium, sed etiam jus percipiendi fructus, seu reditus temporales: at, hoc ipso Beneficiatus acquirit Monasterio: ergo &c. Ratio autem posterioris est; quia talis Religiosus simul est sponsus Ecclesiæ, & vi professionis membrum sui Monasterii; ergo qua Sponsus, Ecclesiæ; qua membrum velo, Monasterio suo acquirit. Dixi etiam, *quidquid acquirit ex reditibus Beneficii &c.* quæ enim aliunde acquirit, v. g. titulo hæreditatis, legati, industriæ propriæ, donationis &c. non Ecclesiæ, sed Monasterio suo acquirit, vi *cit. cap. un. Caus.* 18. *q.* 1. Videantur de hoc Sanchez *l.* 7. *Decalog. c.* 32. *n.* 207. vel Salmanticenses *tom. tr.* 12. *c.* 2. *n.* 207.

Quæres 5to, cuinam acquirat Religiosus Apostata, vel fugitivus, extra suum Monasterium existens?

Ante responsionem suppono, nomine Religiosi fugitivi illum intelligi, qui sine licentia sui Superius sponte discedit, ut se a potestate Superioris eximat, & ad tempus libere vagari possit, esto animum habeat iterum redeundi; e contra nomine Apostatæ illum intelligi, qui sponte discedit, sed

ani-

animo deserendi Institutum suum; quamquam in nostro Ordine vi statutorum generalium c. 6. §. 20. etiam fugitivi habeantur velut Apostatæ, & ut tales puniri jubeantur, conformiter ad ea, quæ habet Concilium Trident. ss. 25. de Regular. c. 4. ubi vult; Regulares sine mandato Superiorum vagari repertos, tanquam desertores sui Instituti puniri. Hoc not.

℞. ad præsens quæsitum. Quidquid Reli- 136
giosus fugitivus, vel Apostata acquirunt, acquirunt suo Monasterio. Ita *communiter* Doctores. Molina *tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 140. *n.* 126. Sylvester *Verb. Relig.* 4. *q.* 10. Navarr. Panormitanus &c. Ratio hujus desumitur ex illa communi Regula, fundata in *cit. cap. un. Caus.* 18. *q.* 1. quia, quidquid Religiosus acquirit (nisi aliunde sit exemptus) Monasterio suo acquirit: at, tam fugitivus, quam Apostata manent Religiosi, & suis respective Prælatis, vel Monasteriis obligati, esto propria auctoritate, vel malitia potius quæsierint sese eximere: ergo quidquid acquirunt, Monasteriis suis acquirunt.

Dices tamen: nos Fratres Minores & Reverendi Patres Capucini non sumus capaces alicujus dominii, nequidem in communi, prout superius *n.* 128. fassi sumus: ergo apostatantes a nostra Seraphica Religione, vel fugitivi, nihil prorsus possunt acquirere nostris Monasteriis.

℞. Concedendo totum; nam resolutio 137

data est intelligenda de Monasteriis bonorum temporalium capacibus. Apostatæ vero, aut fugitivi ex nostro Seraphico Ordine, quidquid acquirunt, acquirunt Sedi Apostolicæ. Nihilominus (testibus Rodriquez *tom.* 1. *q. q. Reg. q.* 30. *art.* 11. & Miranda *Manual. Prælat. tom.* 1. *q.* 51. *art.* 7.) Leo X. concessit, ut Superiores Ordinis nostri Apostatarum bona, si talia sint, quorum usum licet Fratribus habere, possint a quibuslibet exigere, & pro Fratrum necessitatibus usurpare: si vero talia sint, quorum usum fratribus non licet habere, uti sunt pecuniæ, vestes sæculares & similia &c. Syndicus Apostolicus nomine Sedis Apostolicæ possit de his facere, ac disponere, sicut de aliis similibus v. g in testamento Fratribus relictis, secundum declarationes Regulæ nostræ *c. Exiit. §. Ad hæc de Verb. sign. in 6to.* & *Clement. Exivi. §. Proinde. eod. tit.*

Quæres 6to, cuinam acquirat ejectus ex Ordine Religiosus?

Suppono rursus, nomine ejecti illum intelligi, qui propria sponte Ordinem suum non dimisit, sed Superiorum auctoritate compulsus & coactus potius fuit, ut eum dimitteret, & alio se conferret; quo notato

138 ℞. jam ad quæsitum. Religiosus sive juste, sive injuste, sive ad tempus, sive in perpetuum ejectus, quidquid acquirit, de jure communi saltem, acquirit Monasterio. Ita Lessius *l.* 2. *de Jur. & Just. c.* 41. *n.* 122.

Mo-

Molina, Schmalzgruber, Mezger, & alii. Ratio est, quia sive juste, sive etiam injuste supponatur ejectus, nihilominus manet subditus suo Prælato; nam Religio per hoc, quod eum ejecerit, non censetur voluisse cedere juri suo (certe non tenebatur) quod habuit in talem Religiosum, neque etiam culpa, ob quam fortassis ejectus fuerat, debet obesse Monasterio, aut talem Religiosum eximere ab obligatione, quam semel vi professionis suæ contraxit: ergo manet semper eadem Regula: *Quidquid Religiosus acquirit, suo Monasterio acquirit.* Laymann tamen *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 13. *n.* 3. cum Abbate, Navarra & Azorio probabiliter dicit, bona talia Religiosi juste ejecti pertinere ad Ecclesiam, si cui deserviat; quia cum Monasterio nullam prorsus communionem censetur habere; quod & pravis confirmare videtur. Dixi etiam *saltem de jure communi*; nam ex nonnullis particularibus constitutionibus Julii III. Pauli IV. Pii IV. & Gregorii XIII. videndis apud nostrum Miranda *loc. prox. cit.* §. *sed pro alia.* bona talium Religiosorum extra Ordinem decedentium Cameræ Apostolicæ sunt consignanda. Putat tamen P. Mezger *tom.* 3. *tr.* 11. *disp.* 30. *art.* 5. *n.* 4. aqud Babenstuber *l. cit. a.* 8. *n.* 26. constitutionem Gregorianam (idipsum procul dubio senserit de aliis mox recensitis) in nostris partibus receptam non esse.

Quæres 7timo, qualiter se habere debeat

Prælatus in adminiſtrandis bonis, ſeu rebus Monaſterii ſui?

139 ℟. Prælatus 1. non poteſt pro mero libitu diſponere de rebus, ſeu bonis Monaſterii ſui; ſed 2. debet ea adminiſtrare, vel de iis diſponere juxta regulas ſibi præſcriptas. Ita cum Suarezio *tom.* 3. *de Relig. l.* 8. *c.* 15. *n.* 10. Babenſtuber *cit. n.* 25. *&* 26. Ratio primi eſt; quia cum Prælatus æque ſit obſtrictus voto paupertatis, quam alii Religioſi privati; hinc nequit dici dominus abſolutus bonorum Monaſterii ſui, ſed eſt duntaxat adminiſtrator, & diſpenſator illorum: hic autem vel maxime quæritur, ut fidelis quis inveniatur, illa ſcilicet adminiſtrando, ac diſpenſando utiliter ad Dei gloriam, & Monaſterii ſui, aliorumque ſibi ſubjectorum commodum, atque utilitatem: ergo &c. Ratio autem 2di depromitur ex mox dictis, quod ſcilicet dominium bonorum non ad Abbatem, ſed ad Communitatem, ſeu ad totum Monaſterium pertineat; hinc in variis Religionibus, aut etiam diverſis Monaſteriis ejusdem Religionis: Prælati non poſſunt diſponere (in graviorbus ſcilicet cauſis, vel de bonis majoris momenti) niſi cum conſenſu Conventus, vel dependenter ab altiori Superiore. Ut autem talis Prælatus prudenter procedat, Lugo *tom.* 1. *de Juſtit. diſp* 3. *ſect.* 8. *n.* 155. Salmanticenſes *tr.* 13. *c.* 6. *pu.* 7. *n.* 89. Babenſtuber *tr.* 7. *diſp.* 3. *art.* 8. *n.* 47. putant, obſervandam eſſe ſequen-

quentem Regulam generalem, ut scilicet *disponendo ea faciat, quæ tota Communitas, penes quam est dominium bonorum, si in unum conveniret, hic & nunc faceret, aut vellet facere prudenter.* Ratio est; quia Prælatus ideo substituitur loco totius Communitatis, ut ea faciat, quæ tota Communitas faceret, si juxta regulas prudentiæ vellet operari. Sed quia in praxi raro admodum continget, ut tota Communitas in eandem conveniat sententiam: hinc puto sufficere, si Prælatus disponendo faciat id, in quod major pars Communitatis consenserit; quia regulariter loquendo major pars præsumitur sanior, & hoc ipso procedere secundum regulas prudentiæ.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Dominio Religiosorum.

CASUS PRIMUS.

Titius Religiosus multis annis expositus in quadam Parochia Monasterio suo pleno jure incorporata, munere suo fidelissime functus est, utpote nedum animarum sibi concreditarum saluti, sed & reditibus apprime intentus; unde factum, ut partim ex parsimonialibus (vix enim ausus fuerat sumere congruam) partim etiam ex industrialibus, sibi congregaverit ultra mille florenos, præter alia mobilia &c. tandem ad extrema

trema devolutus, variis consanguineis, qui infirmum inviserat, varia legavit, uni centum florenos, alteri horologium magni pretii tertio libros, quis sibi comparaverat, aliis alia; in cujus majorem fidem propria manu singula annotaverat. Verum post obitum Titii, dum singulis singula repetebant, Prælatus Titii omnia rotunde denegavit, & contra præfatam Titii dispositionem velut nullam ac inanem excepit. Quæritur jam, an bene, & jure merito?

140 ℟ ad hanc speciem facti, Prælatum jure meritissimo excepisse contra dispositionem a Titio factam. Ratio est; quia talis dispositio sapit dominium, immo est actus dominii: atqui nullus Religiosus privatus solenniter professus est capax dominii, prout constare debet ex supra *n.* 128. dictis, & habetur expressum *cap. Non dicatis* 11. *Caus.* 12. *q.* 1. ergo &c. deinde vel talis dispositio valeret per modum testamenti aut codicilli, vel per modum donationis inter vivos, aut mortis causa factæ? atqui non valet per modum testamenti aut codicilli; quia nullus Religiosus, ne ipse quidem Abbas potest condere testamentum, vel codicillum absque facultate Summi Pontificis, prout habetur *Authent. ingressi. Cod. de SS. Ecclesiis. c Quia ingredientibus Caus.* 19 *q.* 3. & *c.* 2. *de testam.* & aliis pluribus, videndis apud Sanchez *lib.* 7. *mor. c.* 8. *n.* 9. Lugo *de Just. disp.* 3. *sect.* 6. *n.* 109. & alios: ergo. Neque per modum donationis inter vivos; cum

cum Titius voluerit, ut post mortem suam primum sortiretur effectum dispositio in scriptis relicta: neque per modum donationis mortis causa factæ; quia talis fieri nequit, nequidem de periculo tali Religioso permisso, sine consensu Prælati, veluti Doctoris mox citati, & alii *communiter* fatentur. Barbosa *in collect. c.* 2. *n.* 8. Pirching. *de testam. n.* 47. esset enim actus dominii, qualem Religiosus absque labe proprietarii exercere nunquam potest. Quare cum aliunde ex jam dictis *n.* 132. constat, omne id, quod Religiosus solenniter professus, sive ex Beneficio pleno jure incorporato Monasterio, cujus est professus, sive etiam propria industria vel labore acquirit, non sibi, sed Monasterio acquirere, fateri cogimur, Abbatem jure meritissimo sese opposuisse tali dispositioni a Titio factæ.

Sed quid, si talis Religiosus de suis rebus disponat, scribendo in tali schedula, quidnam post mortem suam fieri optet, & rogando duntaxat Prælatum, quatenus illam dispositionem velit exequi?

℞. Cum Sanchezio, Navarro, Graffs, 141
Rodriquez *tom.* 3. *QQ. Reg. q.* 69. *art.* 2 *fin.* Equidem in hoc nullum apparere peccatum, aut defectum contra votum paupertatis; interim tamen talis dispositio nullius est roboris aut firmitatis, sed manebit integrum Superiori talem dispositionem exequi, vel non: quare si Prælato placuerit condescendere vo-

luntati sui subditi, distribuendo reculas a defuncto relictas inter consanguineos vel amicos, juxta designationem in schedula repertam, talis distributio aut donatio equidem valebit, ast, non tam erit donatio facta a defuncto, quam a Prælato, utpote a cujus arbitrio unice pependit. Videatur Heislinger *Resol. moral. part.* 1. *c.* 27 *n.* 25. Navarrus *in cap. Non dicatis. n.* 44. & *seqq.*

Dices adhuc. Quidsi autem Prælatus tali Subdito dedisset facultatem disponendi de peculio, aut aliis reculis mortis causa, vel promisisset, se impleturum voluntatem ejusdem, tenereturne post obitum stare promissis?

142 ℞. Supposito consensu Prælati in donationem a Religioso mortis causa factam extraneo, equidem Prælatus obligatur ad eam post mortem subditi exequendam, sed ex fidelitate duntaxat; hinc 2. si post obitum Religiosi gravis & rationabilis causa ante non prævisa occurreret, Prælatus ab executione poterit excusari. Ita Heislinger *cit. n.* 30. & 32. Ratio prioris est; quia unusquisque ex virtute fidelitatis obligatur, ut, quod verbis promisit, factis adimpleat: ergo si Prælatus supponatur executionem adpromisisse verbis, tenebitur eam factis adimplere, idque ex virtute fidelitatis tantum, quæ ex suo genere non, nisi sub veniali obligat, licet Palao, Lessius, Laymann *l* 3. *tract.* 4. *sect.* 5. *c.* 12. *n.* 1. & alii nonnulli Doctores

pro-

probabiliter putent, supposita tali promissione, & acceptatione ex parte promissarii, enasci posse obligationem gravem, si materia promissa fuit gravis, seu magni momenti.

Ratio autem posterioris est: quia omnibus reliquis promissionibus liberalibus (idipsum alibi diximus de promissione futuri Matrimonii) censetur saltem tacite imbibitia hæc conditio: *si circumstantiæ notabiliter mutatæ non fuerint*: ergo & huic promissioni censeri debet imbibitia.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius Religiosus tum a Parentibus, tum ab aliis etiam amicis suis, ac Benefactoribus subin dono accipit diversa honoraria, etiam pecuniaria; quia vero in suo Monasterio mos habet, ut Religiosi omnem pecuniam apud Superiorem, seu Priorem Conventus deponant; hinc & Sempronius noster potiorem quidem pecuniæ partem apud eundem deponit, sæpe sæpius tamen etiam apud se (ignorante Superiore) retinet nonnullos florenos, ne quasi quotidie cogatur ad eundem Superiorem recurrere: insuper varia comparare solet utensilia, imagines, horologia portatilia ac similia, quæ dein carius vendit aliis, sive Religiosis, sive etiam sæcularibus, quatenus hoc modo lucretur aliquid, sive ad augmentandum suum depositum, sive etiam ad procurandum subinhaustum vini, tum pro se, tum pro aliis etiam bonis amicis.

Quæritur jam 1. *quid tenendum de tali deposito?* 2. *an Sempronius non peccet, retinendo par-*

partem pecuniarum, & non fideliter integram summam deponendo, apud suum Superiorem: 3tio, quid judicii formandum de negotiatione illa lucrativa?

143 ℟. Ad primum quæsitum hujus Casus, hujusmodi deposita apud Superiorem equidem tolerari posse, sed non, nisi sub sequentibus conditionibus. 1. Ut res, quæ per modum peculii datur Religioso privato, conventui aliquo modo incorporetur, & liberæ dispositioni Superioris tradatur. 2. Ut per modum simplicis usus facti concedatur Religioso privato. 3. Ut quantitas depositi non excedat honestatem, & moderantiam status Religiosi, & Regulæ promissæ. 4. Ut ad nutum Superioris possit auferri, nec Religiosus quidpiam possit opponere. 5. Ut subsit justa causa, & congrua necessitas permittendi tale peculium. 6. Ut in usus superfluos & turpes non expendatur. 7. Ut ordinarie apud Officialem aliquem Monasterii, vel ipsum Superiorem v. g. Priorem deponatur, & pro exigentia rei subditus humiliter petat ab illo facultatem aliquid expendendi. Ita cum pluribus Doctoribus, qui post Concilium Tridentinum scripserunt, tenet Barbosa *de Offic. & potest Episc. part. 3. allegat.* 103. *n.* 6. *& seqq.* Rodriquez *tom.* 3. *Q. Q. Regular. q.* 29. *art.* 12. Marchantius *tom.* 3. *trib. part.* 2. *tr.* 2. *tit.* 1. Kerckhove *in Statut. gener. c.* 7. *§.* 24. *n.* 19. merito vocans hanc quæstionem intricatissimam. Ra-

tio

tio autem hujus potiſſima eſt: quia ſi Religioſo (idipſum intellige de Moniali profeſſa) non aliter, niſi ſtantibus hiſce conditionibus peculium concedatur, dici nequit poſſidere, vel uſurpare rem aliquam, velut ſuam; nam talis Religioſus ſupponitur, uti illa re v. g. pecunia de voluntate Superioris, & quidem ad nutum revocabili; ergo proprietarius dici non poteſt, utpote nullam habens proprietatem; non enim utitur rebus tanquam ſuis, ſed ut alienis, & ab alieno, Superioris ſcilicet, arbitrio dependentibus, etiam quoad uſus.

Dixi autem: *ſed non, niſi ſub ſequentibus conditionibus &c.* Quæ propterea bene notandæ ſunt nedum Subditis, ſed ipſis etiam Superioribus, quia, ſi vel unica ex his deficiat, uſus talis peculii evadet illicitus ac perniciosus, nedum Religioſo privato, ſed & toti Religioni, ſeu Regulari diſciplinæ, prout diffuſius demonſtrat Kerckhove *loc. cit. a n.* 27. Rodriquez *l. cit. fin.* & alii plures.

℟. Ad 2dum quæſitum cum diſtinctione, 144
vel enim Sempronius partem pecuniarum reſervat ideo, ut Superiorem lateat, & ipſe largius poſſit indulgere genio? &c. Vel ideo præciſe, quia ſcit Superiorem non deſiderare, ut omnes quaſi minutiæ deponantur, ſed poſſint reſervare unum v. g. vel alterum florenum de voluntate Superioris, ne hunc quaſi quotidie cogantur moleſtare, expendendum tamen ad uſum honeſtum ac Religio-

ſum? ſi primum; dicendum, quod Sempronius graviter peccat contra votum paupertatis; ſi ſecundum; quod non. Ratio prioris eſt: quia ſi Superiori aliquid abſcondat, jam non de voluntate Superioris, vel dependenter ab hujus arbitrio utitur tali pecunia' ſed potius propria auctoritate: ergo ut proprietarius. Hinc nedum jure antiquo *cit. cap. Non dicatis. cauſ.* 12. *q.* 1 ſerio præcipitur, quod, ſi propinquus, vel amicus, vel quilibet Fratrum cuiquam aliquid offerre voluerit, *primo quidem Priori inſinuetur*, & ſic ſuſcipiatur, ſi ipſe mandaverit; ſed etiam jure novo Concilii Tridentini *ſſ.* 25. *de Regular. c.* 2. dicitur: Nemini Regularium, tam Virorum, quam Mulierum liceat bona immobilia, vel mobilia, cujuscunque qualitatis fuerint; etiam quovis modo ab eis acquiſita, tanquam propria, aut etiam nomine Conventus poſſidere, vel tenere, *ſed ſtatim ea Superiori tradantur:*, Conventuique incorporentur: at, Sempronius noſter ſupponitur feciſſe contrarium, vel potius abſcondiſſe pecunias ſibi oblatas, ut Superiorem l terent: ergo procul dubio ex hac ſuppoſitione graviter peccaſſet.

Ratio autem poſterioris eſt: quia ſi talis Religioſus parum quid retineat de voltuntate ſui Superioris, eo duntaxat fine, ne illum quotidie quaſi cogatur moleſtare, eo ipſo etiam de voluntate ſui Superioris cenſetur illud expendere, conſequenter non agit

contra

contra paupertatem Religiosam, neque ut proprietarius; quod vel inde confirmari potest: quia ut notat Lessius *l.* 2. *de J. & Just. c.* 41. *n.* 80. usus & consuetudo habet, ut Superiores subditis suis aliquid, parum saltem (comparative ad suum statum) indulgeant, expendendum pro casu necessitatis v. g. etiam in Seraphica Religione nostra Superiores indulgent, ut subditus possit a Benefactore acceptare aliquot munuscula spiritualia v. g. numismata, imagunculas, rosaria &c. denuo expendenda in collectura eleemosynæ Benefactoribus &c. esto hujusmodi reculas prius minutim non exhibeat Superiori: ergo & in aliis Religionibus, in quibus usus pecuniarum prohibitus non est, potest Sbperiot condescendere, & parum indulgere, expendendum pro necessitate Religiosi, esto hoc non fuerit monstratum Superiori. Et licet Concilium Tridentinum præceperit, *loco cit.* ut ea, quæ Religiosus privatus undeunde demum obtinet, statim Superiori tradantur, Conventuique incorporentur &c. fatentur tamen graves Doctores, Molina, Palao, Pichler *in jure Can. pract. Explicato. l.* 3. *tit.* 35. huic juri derogatum esse consuetudine contraria passim recepta, putaque Pichler *loc. cit.* Tridentinum solum voluisse prohibere peculium, quod tenetur tanquam proprium. Cavendum tamen est vel maxime, ne quid nimium indulgeatur, indeque multi abusus introdu-

cantur, præsertim cum gravissimi Doctores tum ex juribus allegatis, tum etiam ex decretis Clementis VIII. Pauli V. & Gregorii XV. absolute doceant, Prælatos non posse concedere hujusmodi peculia. Videatur de hoc Fagnanus *in cap. Monachus. de statu Monachorum n.* 60. *& seqq.*

145 ℟. jam ad 3tium quæsitum, illam negotiationem lucrativam Sempronii neutiquam approbandam esse, aut permittendam a Superioribus. Ita *Doctores communiter*, in quantum reprobant negotiationem lucrativam Clericis, utpote specialiter prohibitam in jure can. *c. secundum* 6. *Ne Clerici, vel Monachi*, nec non in Tridentino *ss.* 22. *c.* 1. *de Reform.* Et ratio hujus prohibitionis fuit: quia talis negotiatio dedecet statum tam sacrum, nimium distrahit a rebus divinis, sapit avaritiam, & exponit variis peccandi periculis, inquit sapienter P. Pichler *in Candid. abbrev. Jur. Can. l.* 3. *tit.* 50. *n.* 2. ubi tamen ait, tales negotiatores a mortali excusari posse ratione parvitatis materiæ. Ex quo, ni fallor, inferre licet, non fore excusandum a mortali illum Religiosum, qui suo peculio valde pretiosas imagines v. g. 40. & amplius florenis, aut horologia emeret, eaque denuo animo lucrandi distraheret; quia hæc & similia comparative ad Religiosum privatum dici non valent res exigui momenti, aut parvæ materiæ. Hinc recte dicit P. Kerckhover *l. cit. n.* 28. omnem Reli-

gio-

giosum, qui notabiliter in usu rerum sibi concessarum in abundantia sive superfluitate, curiositate, pretiositate modum excedit, peccare mortaliter, sicut & Superior, qui sciens, & volens id permittit; neque enim est in potestate vel arbitrio Superioris positum, concedere Religioso subdito superflua, vel statum ac professionem suam dedecentia, & hoc ipso contraria humano, divinoque juri.

Ast (inquiet fortassis Sempronius noster) Ego sum pauperculus, non habens ullum consanguineum vel Patronum, aut Benefactorem, qui mihi gratis aliquid donet: a Monasterio autem vel Superiore meo ob pauperiem Conventus non recipio tantum, quantum ad honestatem status, præsertim habitus, & alias quotidianas necessitates occurrentes opus foret: ergo necessum est ut more aliorum quacunque demum via procurem, quæ mihi opus sunt; necessitas enim non habet legem.

℟. Equidem necessitati condescendendum, 146
& aliquid indulgendum esse, prout jam supra *n.* 143. insinuatum fuit: cavendum tamen vel maxime est 1. ut hoc non fiat, nisi mediis licitis ac honestis. 2. ut non excedatur, & sub schemate necessitatis superfluum quæratur &c. Et quia semper subest periculum, hinc S. Antonius *part.* 3. *tit.* 16. c. 1. §. 12. Sylvester *Verb. Religio* 6. *q.* 7. Sanchez. *lib.* 7. *Decalog.* c. 19. *n.* 27. & alii

 Docto-

Doctores *communiter* asserunt, Prælatum Religionis peccare mortaliter, si subditis suis non subministret necessaria, esto commode posset; cujus Ratio est: quia hoc modo exponit subditos suos variis animarum periculis, & inordinatis sollicitudinis; tollitur quodammodo vita communis tantopere inculcata a fundatoribus SS. Ordinum, dissolvitur charitas, oriuntur inter fratres contentiones & invidiæ, dum unus abundat, alter eget, pauperes, qui sibimet providere nequeunt, despiciuntur, ditiores, seu plura acquirentes exaltantur, & plura exoriuntur vitia, quæ extirpari facile non poterunt, quamdiu necessaria, & statui convenientia per Superiores non ministrantur. Videatur Marchantius ubi supra *dub.* 5. Vel Kerckhove *cit. c.* 7. §. 24. *n.* 30.

CASUS TERTIUS.

Cajus ex Ordine fratrum Minorum strictioris observantiæ nuncupatorum, ad munus Missionarii seu Capellani campestris legitime (auctoritate scilicet, & voluntate eorum, quorum intererat) promotus fuit; unde deposito habitu suo regulari (qui minus videbatur accommodus ad id muneris) induit habitum Clerici sæcularis, & de suo stipendio sibi necessaria, etiam equos & similia procuravit, insuper pecuniam lusui exponendo, subin unum vel alterum dugatum lucratus, mox vero iterum duos aut plures perdidit.

Deni-

Denique bello finito ac pace concluſa, Cajus a ſua Legione licentiatus, & ad Monaſterium ſuum regredi permiſſus fuerat, prius quam tamen ad ſuam Provinciam reverteretur, per aliquot menſes hinc inde vagatus fuit, donec reſiduum peculium omne (quod ſe ad trecentos, & fortaſſis plures florenos extenderat) conſumpſit, vel potius dilapidavit. Quæritur jam ad hanc ſpeciem facti. 1. an Cajus ſalva conſcientia potuerit deponere habitum ſuum regularium? 2. an non peccaverit, tractando pecuniam, eamque luſui exponendo? 3tio. an non graviter deliquerit, etiam poſt ſuam a Legione dimiſſionem hinc inde vagando, & reſiduum pecuniæ dilapitando?

℟. ad primum quæſitum hujus Caſus 147
probabilius negative. Ratio hujus deſumitur ex *c. ut periculoſa. Ne Clerici, vel Monachi. in 6.* ubi dicitur: *ut periculoſa Religioſis evagandi materia ſubtrahatur, diſtrictius inhibemus, ne de cætero aliquis quamcunque Religionem tacite, vel expreſſe profeſſus in ſcholis, vel alibi habitum ſuæ Religionis tenere dimittat - - ſiquis autem horum temerarius violator exſtiterit, excommunicationis incurrat ſententiam ipſo facto.* Confirmatur ex eo: quia Religioſus promotus ad Epiſcopatum tenetur portare habitum ſuæ Religionis, prout docet Leſſius *l. 2. de Jur. & J. C. 40. n. 40.* aliique Doctores, conformiter ad *c. Clerici Officia. de vita & honeſt. Cleric.* quidni ergo & talis Miſſionarius teneatur portare habitum ſuæ Religionis? Nec excuſari poteſt Cajus noſter

ex eo, quod *c. Deus qui. ii. de vit. & honest. Cleric.* Pontifex permittat, immo præcipiat, ut Religiosi diversarum Religionum ad prædicandum infidelibus SS. Evangelium missi *eundem habitum Evangelii Prædicatoribus convenientem assumant*; hoc enim solum præcipitur, ne propter habituum diversitatem in populo, aut Neophytis scandalum oriretur: in nostro autem Casu apud Milites catholicos, quorum Pastorem Cajus egerat, nullum prorsus fuisset pertimescendum scandalum ex gestatione habitus proprii: ergo &c. Nihilominus cum allegatum *cap. ut periculosa &c.* solum loqui videatur de temeraria dimissione habitus, animo vagandi facta, Cajus vero id non fecerit ex hoc fine, sed potius ex aliis motivis, præsertim quia habitus Fratrum Minorum ob longitundinem &c. videtur valde incommodus ad itinerandum &c. hinc puto, Cajum nostrum a gravi peccato, & a præfata censura excommunicationis esse excusandum; quia juxta Suarez *tr.* 5. *de censur. disp.* 23. *sect.* 4. *n.* 27. & 28. Sanchez *l.* 6. *Decalog. c.* 8. *n.* 41. Palao *tom.* 3. *tr.* 16. *disp.* 4. *pu.* 6. *n.* 12. hæc censura non incurritur, quoties adest justa causa dimittendi. Longe tamen laudabilius fecisset Cajus noster, si more aliorum Religiosorum exemplarium deportasset habitum proprium, esto ob majorem commoditatem nonnihil decurtatum.

148 ℟. ad 2dum quæsitum hujus Casus, Cajum

jum non peccasse tractando pecuniam, vel eam lusui moderato recreationis causa exponendo &c. Ratio est: quia juxta Navarrum *Comment.* 2. *Reg. n.* 10. & 11. Rodriquez *tom.* 1. *qq. Reg. q.* 34. *art.* 6. Molin. *tom.* 2. *disp.* 276. Laymann *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 8. *n.* 17. Michel *tom.* 2. *appendic.* 1. *q.* 3. *pu.* 3. *sect.* 3. *n.* 35. & alios *Doctores communiter* Religiosus promotus ad Beneficium Ecclesiasticum habet redituum administrationem; enim vero ea est natura seu institutio Beneficii Ecclesiastici, ut tribuat alicui jus administrandi reditus ad necessarios vel pios usus: atqui talis Missionarius se habet ad instar Beneficiarii, possidentis beneficium manuale: ergo quamdiu hoc possidet, competit eidem potestas administrandi suos reditus, seu stipendium &c. nedum in usus pios, sed etiam ad propriam sustentationem, & alias moderatas, & honestas animi recreationes, inter quas haud immerito reputatur lusus honestus, recreationis causa factus. Dixi: *Lusus honestus, recreationis causa &c.* nam *C. Clerici* 15. *de vit. & honest. Cleric.* nec non in Concilio Tridentino *S.* 22. *c.* 1. *de Reform.* severissime, & sub gravibus pœnis interdicitur, ne ludant aleis vel taxillis, neve hujusmodi lusibus intersint; e quibus Sylvester *Verb. ludus. q.* 4. Reiffenstuel *l.* 3. *Decret. tit.* 1. *n.* 58. Navarrus, & alii inferunt, quod Clericus lucri gratia, & pro magna quantitate taliter ludens, peccet morta-

liter, præſertim ſi frequenter aut publice, cum ſcandalo aliorum id faciat.

149 ℞. jam ad 3tium quæſitum ejusdem caſus, Cajus poſt ſuam a legione dimiſſionem hinc inde vagando, & reſiduum pecuniæ 300. ſcilicet florenos dilapidando, procul dubio peccavit mortaliter. Ratio hujus eſt: quia Religioſus ſuo Beneficio aut Miſſione privatus vel dimiſſus, ceſſat eſſe Beneficiatus, & recidit in priſtinum ſtatum: ergo quemadmodum prius fuit incapax adminiſtrationis: ita etiam fit incapax poſt ſuam dimiſſionem. Unde Leſſius *l.* 2. *c.* 41. *n.* 94. *in fine* ſapienter ait: *ubi tamen Religioſus amotus fuerit* (a tali Beneficio) *non habet amplius adminiſtrationem. Unde ſi quid pecuniæ ſecum attulerit ad Monaſterium, ſubeſt diſpoſitioni Prælati*; quando ſcilicet Monaſterium eſt capax dominii. Quidnam vero in noſtro caſu fuerit faciendum, colligere licet ex dictis ſupra *n.* 137.

Aſt, inquiet fortaſſis Cajus noſter, durus eſt hic ſermo, & quis poterit eum audire? ergone illico poſt meam a Legione dimiſſionem debuiſſem abjicere omnem pecuniam, & velut mendicabulum pedes incedendo redire domum?

150 ℞. Eſto videatur durus, veriſſimus tamen eſt: nunquid enim Religioſus eſt, vi profeſſionis tuæ ligatus votis obedientiæ ac paupertatis? ergo dimiſſus a Legione, ac deſtitutus Beneficio vel Officio Miſſionarii, quod hactenus geſſeras, es, & manes ſubjectus Superiori

periori immediato : atqui non amplius Superiori Missionariorum, ut de se liquet : ergo tuo Superiori, velut legitimo Prælato : ergo quidquid facis independenter ab hujus licentia, saltem rationabiliter præsumpta, agis contra tuam professionem ac statum : qua fronte autem, amabo ! de Superiore tuo præsumere posses, eum fore contentum, si hinc inde otiosus vageris per orbem, eo duntaxat fine, ut residuum peculium dilapides ?

Equidem lubens credo, Superiorem tuum fore tam discretum, ut non velit te obligare ad abjiciendum illico omne peculium, & ut ad instar mendicabuli pedes revertaris ad tuam Provinciam e longinquo ; ast, quod etiam tibi velit (contra præscriptum SS. Canonum) indulgere facultatem hinc inde vagandi, vel reverso jam ad tuam Provinciam, postposito Conventu divertendi in hospitio, ibidemque victitandi, ac peculium absumendi &c, hoc mihi tam facile non persuadebis, neque etiam prudenter præsumere licebit a Superiore, quantum discreto. Vide Michel *loc. cit. n.* 36. vel alios Expositores S. Regulæ nostræ, signanter Marchantium *in c.* 4. *tex.* 1. *q.* 4. Kazenberger *in c.* 4. *q.* 1. *V. infertur 2do.* Kerkhove *in statut. gener. c.* 3. §. 2. *n.* 37.

§. III.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, Religiosum ex eo, quod promoveatur ad liquam dignitatem, v. g. Prælaturam, Episcopatum &c. non fieri capacem dominii in bona temperalia, multo minus promotum ad aliquam Parochiam, vel Beneficium. Ita post S. Thomam 2. 2. *q.* 185. *art.* 8. *communiter Doctores.* Ratio est: quia talis Religiosus per talem promotionem non absolvitur a votis; neque etiam status Prælaturæ vel Episcopalis ex natura sua postulant dominium in res temporales; sed sufficit facultas administrandi bona temporalia, dominio vel Monasterio, cujus est Prælatus, vel Ecclesiæ, cujus est Episcopus &c. relictis. Illud tamen fateri cogimur, tales Religiosos non amplius adstringi ad nonnullas accidentales observantias Regulæ vel statutorum v. g. ad observantiam silentii, vel claustralis solitudinis, utpote incompatibilis cum statu Episcopali, vel Missionarii &c. Videatur Rodriquez *l. cit. art.* 6.

Colliges 2do, Religiosum, qui contra voluntatem sui Superioris aliquid donat vel alienat (nisi supponatur exemptus, seu independens a voluntate Superioris, uti v. g. Episcopus &c.) nedum peccare contra pau-

perta-

pertatem graviter, vel leviter, juxta proportionem materiæ, ſed etiam hujusmodi donationes eſſe nullius valoris, ut proin illi, qui hujusmodi rem acceperunt, per ſe loquendo teneantur ad reſtitutionem. Ita Leſſius *l.* 2. *c.* 41. *n.* 79. Salmanticenſes *tom.* 3. *tr.* 12. *c.* 2. *pu.* 12. *n.* 183. Babenſtuber *tr.* 7. *diſp.* 3. *art.* 8. *n.* 8. Ratio eſt: quia talis Religioſus non habeat poteſtatem quidquam donandi contra voluntatem ſui Superioris: ergo qui illud recipiunt, revera alienam occupant: atqui alienum manet obnoxium reſtitutioni; ergo &c.

Dixi tamen: *niſi ſit exemptus, & independens a voluntate Superioris* &c. uti Epiſcopus: ſi enim ſupponatur habere liberam poteſtatem adminiſtrandi &c. poterit facere donationes congruas. Unde

Colliges 3tio, Prælatum, ſeu Superiorem Regularem, cui ex officio incumbit adminiſtrare reditus Monaſterii ſecundum regulas prudentiæ, nedum poſſe, ſed & ſubin teneri facere eleemoſynas, idque etiam de bonis ſuperfluis. Ita Lugo *tom.* 1. *diſp.* 3. *ſect.* 8. *n.* 186. & alii plures. Ratio eſt, quia non raro tam magnæ occurrunt neceſſitates indigentium, ut plane lex charitatis obliget ad ſuccurrendum hujusmodi neceſſitatibus; atque in tali caſu eleemoſyna expenditur ſecundum regulas prudentiæ, neque communitas Religioſa poteſt ſe prudenter opponere, vel eſſe 153

invita:

invita : ergo in similibus casibus Prælatus non solum potest , sed & tenetur facere eleemosynam. Videatur Molina *tom.* 2. *disp.* 176.

154 Colliges 4to, hujusmodi Prælato competere facultatem faciendi donationes de rebus saltem mobilibus Monasterii, non quidem 1. solo titulo liberalitatis, 2. sed aliis titulis v. g. remunerationis, vel gratitudinis. Ita Doctores probatissimi : & confirmat praxis quotidiana Prælatorum timoratorum, prudentiæ ac pietatis laude celeberrimorum. Rationem primi dant Suarez *tom.* 2. *de Relegion. l.* 2. *c.* 26. Lugo *l. cit.* & alii : quia Prælatus non est absolutus Dominus bonorum Monasterii sui, prout relinquitur ex dictis, sed est solum administrator, obligatus ad prudenter ea expendenda, id est, ut dicitur *c. Nullam Caus.* 18. *q.* 2. in Dei cultum, & Monasterii utilitatem : atqui solo titulo liberalitatis ea expendendo, non cederet in Dei cultum, & Monasterii utilitatem : neque etiam oportet, quempiam esse liberalem ex alienis ; ergo &c. Ratio autem 2di est : quia donatio facta titulo gratitudinis, est quædam debiti moralis solutio, cui Religiosa Communitas prudenter nequit esse contraria : immo cedit quodammodo in commodum Monasterii ; quemadmodum enim homo gratus ubivis sese reddit commendabilem, & facillime invenit viam ad conciliandos animos, & ad obtinenda alia obsequia, vel

vel gratias; ita e contra ingratus sese reddit ubivis odiosum; quo fit, ut tales omnem affectum ac benevolentiam aliorum nedum erga se, sed etiam erga Monasterium suum amittant; quod, ut sapienter advertit Suarez, cedere potest in magnum incommodum, ac detrimentum temporale Monasterii.

Quantum ergo (inquies) sine nota prodigalitatis talis Prælatus donare poterit?

℟. Quoad hoc statui non posse universa- 155
lem aliquam Regulam, quemadmodum & reditus, vel bona Monasteriorum non sunt æqualia, sed vel maxime differentia. Unde Suarez *tom. de Relig. l.* 8. *c.* 15. *n.* 13. eumque secutus Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 3. *art.* 8. *n.* 57. sapienter dicunt, id esse determinandum prudentis arbitrio, attentis opibus Monasterii, dignitate Prælati, vicibus occurrentibus, qualitate personarum, quibus donare expedit, Ordinis consuetudine, aliisque similibus circumstantiis: singulariter vero in donatione remuneratoria, putant Theologi (teste Babenstuber *cit. n.* 56.) licitum esse, dare, excessum beneficii in quarta parte: ut si beneficium vel munus acceptum valeat v. g. duodecim florenos &c. fas sit, dare sedecim vel saltem quindecim &c. Pensandæ tamen, & rursus bene ponderandæ erunt circumstantiæ personarum, & qualitates &c.

Colliges 5to, Religiosum professum in ali- 156
qua Religione vel Monasterio dominii capace, non posse absque voluntate sui Superioris

rioris repudiare hæreditatem, vel legatum sibi delatum. Sanchez *l.* 7. *in decalog. c.* 12. *c. n.* 35. Lugo ubi supra *sect.* 5. *n.* 94. Ratio est: quia per delationem hæreditatis jus immediate acquisitum fuit ipsi Religioni, non vero mediante voluntate Religiosi duntaxat, prout supra *n.* 132. dictum fuit: ergo tali jure per voluntatem privatam Religiosi nec licite, neque valide potest privari. Non tamen peccaret talis Religiosus, si alicui Benefactori vel amico, volenti se, aut Monasterium instituere hæredem &c. id rationabilibus de causis, sine vi vel fraude dissuaderet.

Ratio est: quia per talem amici voluntatem nullum adhuc jus fuit acquisitum Monasterio; ergo Religiosus dissuadendo non peccat contra justitiam, si absque vi vel fraude dissuadeat, esto adhuc peccare posset contra charitatem, si id faceret sine justa causa, vel ex odio erga Monasterium.

157 Colliges 6to, nullum Religiosum esse capacem alicujus legati, vel cujuscunque demum peculii independenter a voluntate, vel omnino contra voluntatem sui Superioris acceptandi, & usurpandi; hinc tametsi R. P. Pichler *l* 3. *tit.* 35. *Juris pract. explicati decis.* 108. cum Covarruv. Navarr, Barbosa, Pellizario, Suarezio, Palao, & aliis tum Theologis, tum Canonistis etiam bene doceat, peculium Religiosi privati non repugnare voto paupertatis, nullus tamen, quem legerim, asserit, tale haberi, aut acceptari posse sine consen-

consensu, vel contra voluntatem sui Prælati. Ratio patet ex dictis supra *n.* 130. quia tale peculium independens ab arbitrio sapit proprietatem, & repugnat juribus *loc. cit.* allegatis: ergo nullus Religiosus professus capax est talis peculii. Et quia procul dubio sæpe sæpius occurrere possunt rationes particulares, vel ex parte personarum, vel ex aliis circumstantiis, vi quarum Prælatus sapienter potest esse contrarius; hinc quilibet Religiosus sese quoad hoc debebit accommodare, suumque velle subjicere dispositioni sui Superioris, ni velit salutis suæ velut proprietarius jacturam, aut certe periculum incurrere. Videatur Marchantius ubi supra *in appendice dub. 2. resolut. 2.*

Colliges 7timo, gravis noxæ reatum in- 158
currere illos Religiosos (vel etiam Moniales) qui parentes, vel alios consanguineos, amicos, benefactores, &c. inducunt, aut persuadent, vel rogant, ut sibi aliquid donent, vel legent, ea expressa conditione, ut vel ipsum legatum, vel certe usufructus talis legati non cedat Monasterio, sed solum in usum talis Religiosi, ita scilicet, ut Superior maneat obligatus ex justitia, tale legatum præcise impendere in usum vel necessitates talis Religiosi &c. Ratio liquet; quia talis Religiosus convincitur velle habere aliquid proprium, & independens ab arbitrio sui Superioris; eo ipso, quod Superiori ponatur talis conditio, vi cujus non possit libere

disponere, velut de quadam re Monasterii, aut Monasterio incorporata. Hinc (ait Kerckhove *c. 7. §. 24. n. 36.*) tot abusus, procurante humanæ imaginationis fallacia, in hac materia committuntur, dum aliqui procurant subdolis modis sibi dari, legari, concedi nonnulla, sub conditionibus illegitimis, quasi independenter, & exclusa libera dispositione Superiorum, ut illis ad placitum uti possint: amicos & benefactores ad illicita & illegitima concitant, ut sua libertate utentes, in proprietariorum barathrum se præcipitent. Videantur, quæ de hoc diximus *part. 5. Confer. 19. n. 657. & seqq.*

Dices adhuc: quid si autem inscio prorsus Religioso aut Moniali benefactor aut testator talem conditionem exprimat, ita tamen, ut nihil aliud intendat, nisi ut talis Religiosus vel Monialis utantur re sibi legata, modo licito, & sub libera dispositione Superioris?

159 ℟ Conformiter ad dicta *loc. mox cit. Confer. 19. n. 659.* in tali casu legatum recipi posse a Superiore; quia recipitur ad liberam Superioris dispositionem, ita, ut ratione talis legati nec Superior vi legati novam obligationem erga subditum contrahat, neque subdito novum jus acquiratur. Porro, si dubitetur de intentione donantis vel legantis, an scilicet testator voluerit apponere modum vel conditionem impossibilem, utputa, volendo, ut usus vel dominium talis legati independen-

dependenter a voluntate Superiorum cedat tali Religioso, vel Moniali &c. benigne præsumendum est, quod voluerit legare sub conditione, ac modo licito; ita enim interpretatus fuit Nicolaus III. *Extrav. Exiit. de Verb signif. in 6to*, inquiens: non enim verisimile est, aliquem eleemosynæ suæ sine expressione modum illum velle præfigere, per quem & donans merito, vel illi, quorum necessitatibus intendit per donum hujusmodi providere, effectu doni, vel suæ conscientiæ puritate fraudentur. Videatur de hoc Rodriquez *QQ. Reg. tom. 2. q.* 126. *art.* 6. vel Kerckhove *l. cit. n.* 39 qui *num.* 40. cum Sanchezio ob eandem rationem probabile putat, etiam illud legatum, quod fit a testatore sub ea conditione, ut ad Religiosum, & non ad Monasterium pertineat, esse benigne interpretandum, ita scilicet, ut solus usus aut fructus talis legati Religioso obveniat, dominium vero seu proprietas ad Monasterium (nisi testator quoad hoc aliud expresserit) pertineat.





CONFERENTIA SEXTA.

De modis acquirendi dominium in bona vacantia, & incerta per occupationem.

SUMMARIUM.

160. Dominium in res temporales generatim tribus modis ſolet acquiri.
161. Res temporales aliæ ſunt, quæ nunquam habuerunt, vel certe actu non habent; & aliæ, quæ actu ſubſtant dominio alicujus. Hinc
162. Alia dicuntur vacantia;
163. Alia derelicta, vel pro derelictis habita;
164. Alia rurſus dicuntur bona incerta.
165. Nomine Theſauri intelligitur vetus depoſitio pecuniæ.
166. Bona vacantia, ſicut etiam derelicta, vel pro derelictis habita, de jure naturæ & gentium fiunt primo occupantis.
167. Jure tamen poſitivo diverſimode diſponitur de ſimilibus.
168. Cujus fiat theſaurus in proprio fundo inventus.
169. Et cujus, inventus in alieno fundo, vel per artem magicam.

170. Bo-

170. Bona incerta non illico fiunt primo occupantis, aut invenientis.

171. Facta tamen sufficiente inquisitione, & domino non comparente. probabiliter ab inventore possunt retineri, & suo tempore præscribi.

172. Resolvitur Casus I. cujusdam, qui pretiosam cistulam incendio ereptam sibi reservavit.

173. Insuper in caligis a quodam milite spolio ablatis, sibique venditis, reperit insutos aureos.

174. Utrum hos vel militi, vel priori domino, cujus erant caligæ, teneatur restituere;

175. Præsertim si miles nunquam intendit acquirere dominium aureorum in caligis latentium.

176. Resolvitur Casus II. cujusdam rustici simplicis, qui voluit eruere thesaurum e suo fundo;

177. Verum miro asto quorundam delusus, non nisi verbera reportavit.

178. An potuisset sibi thesaurum illum reservare, casu quo invenisset aliquem in suo fundo.

179. Resolvitur Casus III. cujusdam cæmentarii, qui sub pavimento cujusdam pervetustæ domus inopinato casu reperit multum pecuniæ.

180. An talis teneatur medietatem hujus alteri operario, huic inventioni præsenti, reddere;

181. An vero totum teneatur restituere domino, in cujus domo vel fundo pecuniam illam reperit.

182. Bona tempore naufragii vel incendii a periclitantibus projecta non fiunt primo occupantis.

183. Furti arguendi sunt, qui in aliena sylva invito domino ligna cædunt.

184. Quid, si cædant in sylva, spectante ad communitatem, cujus & ipsi sunt membra.

185. Gravis item noxæ rei fiunt metallarii illi, qui a Principe vel Magistratu conducti, de metallis inventis clepunt, vel sibi clam attribuunt.

186. Lapidicina cedit Dominio fundi.

187. Ad quem spectet Thesaurus in loco sacro inventus.

188. Quid, si talis locus, in quo Thesaurus latuit, spectet ad duos, vel plures Dominos.

189. Pecunia, vel aurum repertum in superficie alicujus fundi, dici nequit Thesaurus; unde Domino postea comparenti restituendum est, nisi ob lapsum temporis jamjam fuerit præscriptum.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de modo acquirendi dominium in bona vacantia, & in certa.

Quæres primo, quibus modis generatim soleat acquiri dominium in res temporales?

160 ℟ Tribus modis generatim solet acquiri dominium in res temporales I. Jure naturali, seu gentium: & hoc fit multipliciter, nimirum Occupationes, Nativitate, Alluvione, Specificatione, Accessione, Confusione, Commixtione, Ædificatione, Plantatione &c. quo etiam reduci debet modus acquirendi jure belli justi, prout amplius patebit ex dicendis in hac, & proxime secuturis Conferentiis. II. Solet acquiri dominium Jure civili, atque Canonico, prout fit mediante

præ-

præſcriptione, atque uſucapione, ad pacem inter homines conſervandam, & infinitas propemodum lites evitandas introducta, prout conſtabit ex Conferentia 9na. III. Solet acquiri dominium per privatas hominum voluntates, ſeu conventiones, pacta, & contractus, vi quorum unus dominium rei ſuæ vult transferre in alium, prout patebit ex dicendis inferius a Conferentia 10ma, ubi ex profeſſo agemus de diverſis contractibus. In hac vero Conferentia præcipue agemus de primo modo acquirendi dominium, qui fieri aſſolet vel per occupationem, id eſt, apprehenſionem, ſeu detentionem rei, quæ antea ſub nullius dominio exſtitit: vel per inventionem, ſeu apprehenſinem rei antea latentis. Verum pro meliori intellectu dicendorum tum in hac, tum in ſequentibus etiam Conferentiis.

Notandum hic venit, res temporales, quæ 161
ſub dominium hominum cadere ſolent, reperiri in duplici differentia; nam 1. aliæ ſunt, quæ nunquam habuerunt dominum, vel certe hic & nunc non habent; aliæ, quæ actu ſubſtant dominio alicujus, eſto is forte ignoretur. Prioris generis res vel bona appellantur vacantia, vel derelicti, aut certe pro derelictis habita. Poſterioris generis bona vocantur incerta. Unde jam

Quæres 2do, quænam igitur bona dicantur vacantia, & 2. quænam derelicta, vel pro derelictis habita?

162 ℟. ad primam partem hujus quæsiti. Bona *vacantia* (seu ut alii loquuntur, res vacantes) dicuntur, quæ nunquam habuerunt dominium, sive dein sint res animatæ, uti feræ in sylvis, seu bestiæ, aves, pisces &c. &c. sive inanimatæ, uti sunt gemmæ, vel lapilli in littore maris, item insula in mari nata.

163 ℟. ad alteram partem ejusdem quæsiti. Res derelictæ seu *bona derelicta* illa appellantur, quæ quidem aliquando dominum habuerunt, nunc autem non amplius habent, quia v. g. mortuus fuit, prout fit in thesauris olim absconditis, aut in visceribus terræ sepultis, ita, ut hodie nesciatur, neque etiam hominum memoria sciri possit, quisnam fuerit eorundem dominus. Porro *bona pro derelictis habita* vocantur illa, quæ licet habeant dominium, etiam notum, ab hoc tamen non amplius curantur, aut desiderantur, vel quia his relictis ita procul recessit, ut credatur prudenter nunquam amplius reversus, vel repetiturus, vel si etiam præsens sit, ita se habet, ut opere ac effectu monstret, se non amplius ea curare, sed aliis relinquere, vel propter difficultatem illa bona recuperandi, vel propter periculum, expensas, aliamve similem causam &c.

Quæres 3tio, quænam bona dicantur incerta?

164 ℟. Illa bona dicuntur incerta, de quibus mor-

moraliter loquendo credi potest, esse actu sub dominio alicujus, qui forte haud procul abest, ignoratur tamen, quisnam ille sit: ex. gr. reperisti hodie in platea civitatis aliquam rem, utputa aureum, cultrum, crumenam, rosarium, vel aliud quid, prudenter omnino tibi persuadere potes, hanc rem fuisse perditam ab aliquo, procul dubio invito; quia tamen nescis, quisnam eam perdiderit, hinc non immerito appellatur *res incerta*, vel *bonum incertum*, cujus scilicet sub dominio actu stet.

Quæres 4to, quidnam intelligatur nomine thesauri?

℟. Nomine thesauri proprie dicti intelli- 165
gitur *vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat.* Ita describitur thesaurus *L. Nunquam. ff. de acquir. rerum dom.* Quocirca tamen Doctores communiter animadvertunt, nomine *pecuniæ* hic non intelligi duntaxat instrumentum quoddam publica auctoritate institutum ad emendum &c. &c. sed etiam alias res pretio æstimabiles, & pecuniæ æquivalentes, uti sunt gemmæ, vestimenta, vasa aurea vel argentea, aliave pretiosa, quæ subin ab antiquis majoris securitatis gratia, v. g. tempore belli &c. fuerunt suffossa humo, postea vero ob inopinatam mortem, vel aliam causam permansere ita sepulta. Hinc dicitur *vetus depositio*; nam si hujusmodi pecuniæ, vel alia pretiosa v. g. tem-

pore Belli abſcondantur, poſtea vero a Militibus omnia diripientibus ſeu deprædantibus, quacunque demum arte aut induſtria detegantur, vel eruantur, dici non debent Theſaurus proprie loquendo; quia non ſupponitur vetus, ſed potius recens pecuniæ depoſitio interveniſſe, prout Reiffenſtuel *Theolog. mor. tr. 7. diſt. 5. n. 9.* La Croix aliique *DD. communiter* notant.

Quæres 5to, in cujus dominium cedant bona vacantia, illa ſcilicet, quæ vel nonquam habuerunt dominium, vel ſaltem defacto non habent, uti ſunt res derelictæ, vel pro derelictis habitæ?

166 ℟. Bona vacantia, ſicut etiam derelicta, vel pro derelictis habita, quantum eſt de jure Naturæ, & Gentium, fiunt primo occupantis. Ita *communiſſime Doctores* ut videre licet apud Sporer *tr. 6. c. 1. n. 141.* Lugo *tom. 1. de Juſt. diſp. 6. ſect. 10. n. 98. & ſeqq.* Habeturque expreſſe deciſum *§. Feræ. Inſtitut. de Rer. diviſione ſequentibus omnino verbis; Feræ igitur, Beſtiæ, & volucres, & piſces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint, jure Gentium ſtatim illius eſſe incipiunt; quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur.* Verum de his plura Conferentia proxima, ubi de venatione & piſcatione.

167 Dictum fuit: *Quantum eſt de jure Naturæ & Gentium*, ut per hoc innuerem, jure Civili,

vili, vel consuetudine legitime recepta aliud statui posse, proindeque hujusmodi legibus standum fore. Sic in primis Bona vacantia a morientibus relicta non fiunt primo occupantis, sed cedunt hæredibus defuncti, vel si defunctus fuit laicus & sine hærede decesserit, cedunt fisco ex dispositione juris civilis *l. vacantia C. de bonis vacant.* si vero defunctus fuerit peregrinus, bona mobilia ab eo relicta per Episcopum loci sunt vel hæredibus ipsius tradenda, si fieri possit, vel applicanda ad pias causas juxta *Authent. Omnes Peregrini Cod. Communia de succession.* Similiter, tametsi venæ metallicæ, auri, argenti, aliorumve metallorum, idemque lapidicinæ de jure gentium immediate ad Dominum, cujus est fundus vel ager, pertineant; quia sunt quasi fructus agri: hodie tamen ubivis fere lege, vel consuetudine receptum est, ut Metallorum & Mineralium omnium fondinæ ad Regem, Principem, vel Rempublicam spectent, velut quædam Regalia ad sumptus, & publica onera sustinenda, idque vel maxime ex eo capite ac motivo, quia privatis ejusmodi Dominis plerumque dificiunt media ad eruenda ejusmodi mineralia, vel metalla; quam ob rem Principes plerumque fuerunt legem, ut ejusmodi Metalla Cameræ applicentur, domino fundi autem vel agri solum compensetur damnum si quod propterea passus fuit in suo fundo. Videantur de his Lugo *cit. sect.* 10. *a n.* 106.

Sporer

Sporer *ubi supra n.* 165. vel la Croix *l.* 3. *p.* 1. *n.* 111.

Quæres 6to, in cujus dominium cedat thesaurus invitus?

168 ℟. ad hoc quæsitum primo. Quantum est de jure naturæ & gentium, thesaurus proprie dictus cedit in dominium inventoris: jure tamen civili 2. Thesaurus fortuito repertus in fundo proprio, totus cedit in dominium inventoris, repertus vero in fundo alieno (casu fortivito, ut supponitur) medius fit inventoris, altera vero medietas cedit in dominium illius, qui est dominus fundi; hinc 3. si fuerit inventus in loco publico (id est, tali, qui non spectat ad aliquem particularem) media pars cedit rursus in dominium inventoris, altera vero in dominium Principis, aut Civitatis seu Communitatis, cujus est ille locus. Ita in re *communissime Doctores*, signanter Illsung *tr.* 4. *disp.* 2. *n.* 251. *& seqq.* Lessius *l.* 2. *c.* 5. *n.* 5. *& seqq.* Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 4. *q.* 5. *conclus.* 1. *&* 4. Ratio primi est; quia secundum dicta *n.* 166. quæ actu nullius substant dominio, jure naturali ac gentium fiunt primo occupantis: atqui thesaurus proprie dictus actu nullius substat dominio, sed potius reputatur inter bona vacantia: ergo fit primo occupantis, quantum est de jure naturæ. Nec obstat (inquit Reiffenstuel) quod forsan ex signis possit cognosci, a quorum majoribus olim fuerit reconditus; quia

quod

quod deſivit tanto tempore poſſideri, ceſſavit pariter eſſe in dominio cujusquam. Ratio autem 2di & 3tii deſumitur partim ex *l.* 1. *Cod. Theſauris lib* 10. partim etiam ex §. *Theſauros* 39. *Inſtitut. de Rerum diviſ.* ubi dicitur: *Si quis in fiſcali loco, vel publico vel Civitatis* (theſaurum) *invenerit, dimidium ipſius* (inventoris ſcilicet) *eſſe debeat, & dimidium fiſci, vel civitatis.* Dixit tamen: *ſi quis caſu fortuito* (utputa arando, vel ex alio fine ſuffodiendo terram) theſaurum invenerit; nam longe aliter diſcurrendum eſt de theſauro per artem ſuperſtitioſam, vel etiam male fide ex induſtria quæſito, ac invento in loco, vel teritorio alieno; unde ad idem quæſitum.

℞. jam 2do. Theſaurus data opera in 169
fundo alieno ſine licentia vel conſenſu domini quæſitum & inventus, totus cedit in dominium domini territorialis, ſeu fundi, ita, ut huic per ſententiam judicis adjudicandus ſit, & inſuper puniendus inventor. Similiter 2do, ſi theſaurus fuerit erutus per artem magicam, vel alia media ſuperſtitioſa &c. quamvis in proprio fundo, tunc per ſententiam judicis adjudicandus eſt fiſco, in pœnam commiſſi criminis. Ita *communiter Doctores*, & habetur expreſſum *cit. l.* 1. *Cod. de Theſauris l.* 10. Dixi tamen, *per ſententiam judicis adjudicandum eſſe &c.* Quia, ut advertunt Herincx *diſp.* 4. *de Juſt. & Jur. n.* 148. Leſſius *l.* 2. *c.* 5. *n.* 59. & alii plures,

lex

lex hæc lata fuit in pœnam criminis, adeoque velut pœnalis restringenda est, ita, ut ante judicis sententiam non obliget in conscientia; qua præcisa, si res omnino maneret occulta, posset inventor illius medietatem retinere pro se, licet ante omnem sententiam in conscientia teneretur compensare damnum, si quod fortassis domino fundi intulisset, eruendo thesaurum, eidemque alteram medietatem restituere. Reiffenstuel *Theol. mor. tr. 7. dist. 5. n. 12.* Babenstuber *tr. 7. disp. 2. aut. 2. n.* 30.

Quæres 7timo, in cujus dominium cedant bona incerta, seu inventa?

170 ℞. ad hoc quæsitum. Certum atque exploratum habetur a Doctoribus, quod hujusmodi bona non statim cedant in dominium inventoris, sed tenetur is indagare, & moralem diligentiam, gravitati rei inventæ proportionatam adhibere, ut inveniat dominium, cui fortassis invento, vel indagato etiam extra omnem controversiam restituenda sunt. Ita post S. Agustinum *lib.* 10. *homiliar. homil. 9. communissime Doctores.* Ratio est; quia propter solam rei amissionem dominus non perdit animum, denuo obtinendi & acquirendi rem suam, adeoque manet adhuc illius rei amissæ dominus, & possessor civilis, esto hanc naturaliter non amplius possideat: atqui certum & exploratum habetur ab omnibus, quamlibet rem (per se loquendo) esse restituendam domino

suo,

ſuo: ergo. Hinc *cap. Multi.* 14. *q.* 5. non immerito dicitur: *Multi ſine peccato putant eſſe, ſi alienum, quod invenerint teneant, & dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere. Diſcant ergo, peccatum eſſe ſimile rapinæ, ſi quis inventa non reddat.*

Sed quid, ais, ſi inventor etiam poſt multam, & rei gravitati commenſuratam indaginem, ſeu diligentiam adhibitam nequeat venire in notitiam domini, qui eam perdidit.

℞. Multi, & quidem graviſſimi Docto- 171
res probabiliter exiſtimant, in tali caſu inventorem teneri ad illam rem erogandam in pauperes, vel aliam cauſam piam pro ſalute illius, qui rem perdidit; quia dominus pie, ac rationabiliter creditur velle, ut, ſi ex ſua re nequeat amplius captare emolumentum temporale, ſaltem captet ſpirituale, prout fieri aſſolet, ubi de bona domini voluntate hujusmodi res expenduntur in pias cauſas; hæc ſententia, velut magis pia, in praxi ſuadenda eſt pœnitentibus: nihilominus graviſſimi & Claſſici Doctores hodiedum probabilius, ac tutum exiſtimant, poſſe inventorem, ubi poſt ſufficientem indagationem venire non potuit in notitiam domini, rem invitam ſibi retinere, & uſurpare, immo & conſumere. Ita tenent Haunoldus *tr.* 5. *n.* 26. Tamburinus *l.* 8. *Decalog. tr.* 4. *c.* 1. *§.* 3. *n.* 23. Palao *dipſ. unde Juſt. in gen. pu.* 19. Illſung *tr.* 4. *diſp.* 2. *n.* 259.

n. 259. Lug , Navarra, Saa, & alii plures. Ratio hujus opinionis est; quia talis inventor vel possessor bonæ fidei (ut supponimus) neque ex jure naturali, neque ex jure civili tenetur erogare hujusmodi bona in pias causas; quia nullum ab Adversariis ostendi potest certum jus. Ast neque ob præsumptam, vel potius pie præsumendam voluntatem domini; tum quia is potius præsumendus est velle, ut res sua maneat penes possessorem bonæ fidei, quippe a quo facilius eam recuperabit (nisi interim jam fuerit præscripta) quam a pauperibus, in quos fuerit erogata; tum etiam, quia talis distributio in pauperes, vel ad aliam piam causam facta, plerumque vel parum, vel omnino nihil conducet ad salutem spiritualem domini, vel quia voluntas mere præsumpta & interpretativa sine actuali desiderio (ut scilicet ita applicetur) non est meritoria; vel quia tale desiderium (quod tamen in plerisque, præsertim infidelibus ac hæreticis supponi nullatenus potest) sit admodum tenue & inefficax; plerumque enim, sin minus semper, dominus erit ita comparatus animo, ut si quo tempore posset rem suam recuperare, eam nullatenus pateretur erogari in pauperes, vel aliam piam causam: ergo ex hac præsumpta, vel (ut Adversarii loquuntur) pie præsumenda voluntate domini, nequit inferri certa obligatio erogandi rem inventam, ac bona fide possessam,

in

in pauperes vel aliam piam causam, sed relinquenda est potius actuali possessori, qui domino fortassis ante elapsum terminum præscriptionis (de quo infra *Confer.* 9. *a n.* 262.) comparenti tenebitur restituere, quantum adhuc in natura rei exstat, vel quantum ex illa re inventa factus est ditior. Videantur dicta *part.* 4. *de Restit. Confer. ii. n.* 296. vel quæ habet Babenstuber *cit. art.* 2. *n.* 40.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de dominio bonorum vacantium, & incertorum.

CASUS PRIMUS.

Dum tempore belli quædam præclara civitas gravi obsidione premeretur, & injectione globorum seu pyrobolorum ignivomorum male infestaretur, contigit, ut in cujusdam prædivitis palatio ingens excitaretur incendium. Unde flammis jamjam in immensum quasi excrescentibus, domesticisque omnibus aufugientibus, deque incendii extinctione desperantibus Titius quidam faber murarius eandem domum latenter ingressus fuit, ibidemque cistulam quandam, auro aliisque pretiosis repletam abstulit, evasitque feliciter. Paucis post diebus, dum eadem urbs ab hostibus capta, & direpta fuerat, idem Titius a

quodam milite gregario exiguo prorsus pretio comparavit nonnulla vestimenta, utputa ocreas, caligas, calceos &c. &c. quæ cum postea accurratius lustrasset, reperit tum in ocreis, tum in ipsis etiam caligis insutos non paucos aureos. Et quia Titius illud spolium suæ industriæ extraordinariæ, vel potius audaciæ, hoc posterius vero lucrum fortunæ adscripsit: hinc utrumque sine ullo scrupulo vel remorsu conscientiæ sibi reservavit. Jam vero ad nostrum propositum, & in foro Theologico quæritur, an bene?

172 ℞. ad primum membrum & dubium hujus Casus, Titium non posse tuta conscientia pro se reservare illud spolium, seu cistulam voratricibus flammis ereptam. Ratio est: quia quævis res vel incendio, vel naufragio, vel alteri periculo interitus, quantumvis, evidenti erepta, manet domini sui, prout habetur *l. Pomponius.* 44. *ff. de acquir. rer. domin.* Et licet Titius sine omni peccato vel injuria potuisset cistulam illam permittere comburi; hoc ipso tamen, quod eripuerit, cistula, & illa pretiosa obtinuere meliorem statum, qui status utpote rem ipsam contingens, sicut ad cistulam in nostro casu pertinet; ita ad Dominum rei, cistulæ scilicet, haud immerito reputatur pertinere; quemadmodum domus ipsa incendio erepta non ad illos, qui flammas extinxerunt, sed ad pristinum Dominium pertinere agnoscitur ab omnibus. Et ita tenent *communissime Doctores*, Lessius *l. 2. c. 5. n.* 67.

Bona-

Bonacina *de Restitut. disp.* 1 *q.* 3. *pu.* 10. *n.* 6. la Croix *l.* 3. *p.* 1. *n.* 112. Quamquam omnes fateantur, quod talis ereptor possit juste a domino prætendere recompensationem sui laboris, aut periculi, cui sese exposuit, eo quod negotium domini utiliter gesserit, interimque rem ipsam periculo ereptam loco pignoris detinere, usque dum sibi a domino fuerit præstita satisfactio, commensurata tum laboribus ac periculo, tum etiam gravitati rei, quam periculo exemit. Putaque Lessius, posse eam omnino retinere, si dominus rei haud ignarus non repetat; quia tunc ratione periculi censetur eam velle omnino cedere.

℟. jam ad alterum dubium ejusdem Casus 1. Titium equidem non teneri aureos reddere multi, a quo vestimenta emisse fertur: teneretur nihilominus 2. eos restituere domino, cujus erant ocreæ vel caligæ, si hunc nosset, vel indagere posset. Ratio prioris est: quia tametsi supponatur bellum fuisse justum, & militem hoc titulo juste acquisivisse dominium in præfata vestimenta, non tamen acquisivit dominium in aureos latentes sub vestimento; ignoti enim nulla cupitudo, consequenter nec possessio, prout notant Lessius *l. c.* Lugo *cit. n.* 130. Sporer ubi supra *n.* 179. Ratio posterioris est: quia tametsi aurei illi latentes fuerint a milite ablati, quia tamen id ignoranter prorsus contingit, & dominus ipse animum possidendi 173

dendi aurum suum nunquam abjecerit, hinc potius ad dominium prioris possessoris, quam militis pertinere noscuntur; nam in tali casu ablatio a milite facta fuit materialis potius, quam formalis respectu aureorum latentium, quæ non obstat possessioni civili ex parte prioris domini persistenti, sicuti non obstaret, si quis alius aureos illos, bona fide existimans esse suos, asportasset; quo non obstante postea animadverso errore, teneretur illos restituere domino.

Dices. Miles dum rapuit in prædam illa vestimenta, procul dubio voluit apprehendere quidquid in, vel sub iisdem vestimentis latuit: ergo censetur voluisse apprehendere dominium aureorum: ergo huic, & non priori domino, aut possessori restitui debent aurei.

174 ℞. Equidem potuisse militem hanc habere intentionem, prout etiam Lugo *loc. proxime cit.* animadvertit, & ex hac suppositione aureos potius fore restituendos Militi, quam priori possessori; quia tamen de hoc certo non constat, neque miles ullo modo vel minimam concepit suspicionem de aureis latentibus; secus enim procul dubio accuratius lustrasset illa, prius, quam eadem tam exiguo pretio vendidisset: hinc videtur potius standum pro dominio prioris possessoris, quam pro dominio militis.

Dices adhuc. Si Miles supponatur nunquam intendisse apprehendere aureos latentes,

tes, cogimur fateri, quod se habuerint ad instar thesauri: atqui thesaurus casu inventus, imo & quæsitus in re sibi propria, cedit in dominium inventoris: ergo Titio potius, quam priori possessori adjudicandi erunt aurei.

175 ℟. *Disting. Major.* Cogimur fateri, quod se habuerint ad instar thesauri proprie dicti, *nego*; quia hic importat veterem depositionem pecuniæ, cujus non exstat hominum memoria. Ad instar thesauri improprie dicti, *concedo. Ad Minor.* dico, quod thesaurus proprie talis fiat inventoris, non item improprie talis; hic enim secundum omnes restitui debet suo domino, si in hujus notitiam perveniri possit; sin minus, poterit probabiliter retineri ab inventore, velut bonum incertum, secundum proxime dicta *n.* 171.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius rusticus sat opulentus jam a puero audierat, in certo quodam prato latere thesaurum, unde idem pratum emit, dissimulata interim notitia sua de thesauro latente, ut ipse firmissime crediderat. Tandem arcanum hoc cordis sui detexerat quibusdam, qui sese jactitaverant in hac arte (eruendi scilicet thesauros) apprime peritos, quibus etiam haud exiguum æs promiserat, & ultra quinquaginta florenos statim obtulerat pro comparandis instrumentis, vel mediis necessariis ad eruendum thesaurum: illi jusserant

ferant Sempronium bono esse animo, & curare, ut per triduum quavis die a certo quodam Sacerdote Sacrum diceretur in eundem finem, pro felici scilicet successu hujus operis: quibus peractis tandem intempesta nocte bene potati cum Sempronio perrexerunt ad locum, ubi thesaurus latere credebatur, ibique facto permagno circulo jusserunt Sempronium firmissime & immobiliter intra circuli limites subsistere, nec verbulum loqui, multo minus inde egredi, nisi vellet vivus abripi a dæmone: illi interim cæperant effodere terram. Dum hæc agebantur, supervenit quidam ex proposito subornatus, & nigro vestitu larvatus dæmon, qui edito magno ejulatu maxima cum furia tæpit crudeliter verberare Sempronium, non audentem nec clamare, neque etiam egredi limites circuli sibi præfixi: quo facto, & larvatus dæmon evanuit, & reliqui ejusdem socii aufugerant, Sempronio semivivo relicto, qui loco thesauri non nisi verbera reportaverat, & altero die primum animadvertit, se fuisse insigniter deceptum ac delusum. Jam ad hanc speciem facti ad nostrum propositum dubitare licet 1. An Sempronius tuta conscientia potuerit comparare, seu emere pratum illud, in quo sinistre crediderat, latere thesaurum? 2do, an thesaurum illum (si quem invenissent) potuisset sibi reservare?

176 ℞ ad primum quæsitum hujus Casus, potuisse Sempronium tuta conscientia comparare pratum illud, & quidem pretio communi, seu non aucto, tametsi certo novisset, in illo latere thesaurum. Ita post S. Tho-

Thomam 2. 2. *q.* 66. *art.* 5. Sotus *l.* 6. *de Justit. q.* 3. *art.* 3. Lessius, Lugo, aliique Doctores *communissime.* Ratio est: quia Thesaurus non est proprie pars, vel fructus fundi, cum in hoc non sit natus, sed merum positus vel absconditus, & ita quidem, ut hodie ad nullius dominium pertineat: eo ipso autem, quod non pertineat ad dominnum fundi, seu prati; non est, cur Sempronius vel alius emptor, qui privata notitia novit in eo latere Thesaurum, deberet, pluris illum fundum æstimare, vel majori pretio emere. Confirmatur hoc a pari; nam secundum communissimam Doctorum, Pharmacopola peritus, qui animadvertit, in fasce vel acervo fœni aut herbarum, pro pabulo communi jumentorum venali, latere nonnullas herbas valde utiles, sibique ac arti suæ apprime deservientes, non tenetur propterea cariori pretio emere illum fasciculum vel acervum fœni: ergo similiter Sempronius noster tamen tenetur cariori pretio comparare pratum, in quo privata notitia novit latere Thesaurum.

Dices fortassis contra hanc resolutionem. Si Aurifaber animadvertat, in annulo, quem simplex venditor offert emendum, latere lapidem pretiosum v. g. adamantem, non potest tuta conscientia hunc emere communi pretio, sed tenetur venditori insinuare, seu manifestare valorem adamantis inserti annulo; secus huic faceret magnam inju-

riam: ergo similiter in nostro casu Sempronius faciet injuriam, nisi venditori aut domino prati insinuet, seu manifestet Thesaurum, quem privata notitia scit latere in prato abscondi um.

177 ℞. Negando *consequentiam*. Disparitas in eo sita est, quod in hoc casu ignorantia venditoris verfetur circa ipsam rem, seu substantiam vendendam, non item in priori; nam qui vendit annulum, procul dubio intendit illum vendere secundum se, id est, non solum Metallum v. g. aurum &c. sed etiam lapidem huic insertum, esto hujus virtutem & pretium, quod in communi hominum existimatione habet, non agnoscat: e contra vero pratum solum venditur secundum superficiem, & partes nativas, ac fructus vel utilitatem, non item secundum Thesau m, quippe qui velut res derelicta, & sub nullius dominio vel potestate actu existens, nequit vendi a domino prati. Accedit, quod pretia justa rerum desumenda, ac mensuranda sint secundum communem existimationem hominum: atqui in communi hominum existimatione pluris valet annulus, cui insertus est lapis pretiosus v. g. adamas, quam alius lapis communis, aut vitrum &c. e contra vero non pluris æstimatur ager vel pratum, in quo quidem latet Thesaurus, sed revera hominibus incognitus, quam aliud, in quo nullus latet: ergo in hoc posteriori casu nulla fit venditori injuria

juria ab emptore, qui fortaſſis ſolus, & privata duntaxat notitia ſcit latere Theſaurum, bene vero in priori fieret ab Aurifabro injuriam Venditori ſimplici. Videatur la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 942.

℞. jam ad 2dum quæſitum ejusdem Caſus, potuiſſe Sempronium illum Theſaurum (dato quod inveniſſent aliquem) ſibi reſervare, ſaltem quamdiu a Judice non fuiſſet condemnatus ad illum fiſco extradendum. Ratio hujus eſt; quia (ex hac ſuppoſitione) inveniſſet Theſaurum in proprio fundo: atqui inventus in proprio fundo totus cedit Inventori. Et licet ſecundum dicta *n.* 169. Theſaurus arte magica inventus vel erutus debeat attribui fiſco, hæc tamen lex velut pœnalis & odioſa non obligat ante ſententiam Judicis: ergo quamdiu Sempronius noſter non fuerit condemnatus, & res manſerit occulta, tuta conſcientia hujusmodi Theſaurum poterit retinere; præſertim cum in noſtro hoc caſu dubitare liceat, an Theſaurus fuerit arte ſuperſtitioſa inventus vel erutus; dici enim non poteſt, fuiſſe commiſſam ſuperſtitionem aut magiam ex eo præciſe, quod Sempronius curaverit legi tria Sacra pro felici ſucceſſu operis; quandoquidem SS. Sacrificium Miſſæ offerri poteſt pro impetrandis bonis etiam temporalibus, modo de ſe honeſto ac licito: neque etiam ex eo, quod aliis terram effodientibus ipſe ſteterit intra limites circuli; qui talis 178

statio non fuit demandata in ordine ad eruendum thesaurum, sed solum eo fine, ut Sempronius præservaretur ab omni periculo, nisi fortassis aliæ circumstantiæ vel ceremoniæ superstitiosæ supponantur accessisse. Quidquid demum sit de hoc, nos solum asserimus, quod in talibus circumstantiis thesaurus inventus a Sempronio tuta conscientia servari posset, quamdiu a judice non condemnaretur ad eundem fisco extradendum, prout colligi potest ex dictis *loc. cit.*

CASUS TERTIUS.

Cajus cæmentarius, dum jussu cujusdam heri perveduſtæ domus parietes dejecisset, tandem inopinato casu sub certo pavimento reperit magnum auri, & argenti pondus; unde primo quidem aspectu nonnihil obstupefactus, paulo post vero totus exhilaratus & allectus, crumenas omnes quotquot habebat, adimplevit, & abiit; sed quia alius quidam operarius facto præsens, & rei conscius, de eadem pecunia prætendit medietatem, & Cajus hanc dare renuit, hinc rem manifestavit domino, cujus erat domus: hic veró a Cajo totam summam, velut repertam in suo fundo ac domo repetit: quærit jam Cajus e Confessario, an in conscientia teneatur alteri operario, qui fuerat præsens inventioni prætensam medietatem tribuere? 2. An vero potius totam summam extradere hero, in cujus domo reperérat thesaurum? Quid ad hæc Confessarius Cajo respondebit?

R. ad

℟. ad primum quæsitum hujus Casus. 179
Cajus secluso pacto vel speciali promissione non tenetur quidpiam dare alteri Operario, qui fuerat præsens inventioni. Ratio hujus est: quia secundum dicta *n.* 168. Thesaurus fortuito inventus, etiam in alieno fundo, saltem quoad medietatem fit primo occupantis: at, pecunia a Cajo fortuito & præter omnem exspectationem reperta sub pavimento, dici meretur Thesaurus; quia supponitur fuisse vetus pecuniæ depositio, cujus jam actu non amplius existit memoria, & hoc ipso sub nullius dominio exstitit: ergo saltem quoad medietatem cessit in dominium primo occupantis: atqui primo occupans fuit Cajus, qui supponitur eam misisse in crumenas suas, non vero ille alter operarius, esto fortassis hic prior vidisset illam pecuniam; ad hoc enim, ut quis dicatur rem quampiam invenisse, inveniendoque acquisivisse dominium, non sufficit, quod eam prior viderit (inquit Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 2. *art.* 2. *n.* 25.) sed requiritur, ut prior apprehenderit eam, apprehensione aliqua corporali, prout fecisse refertur Cajus in nostro casu: ergo huic, & non alteri operario tunc præsenti (secluso pacto speciali) adjudicanda venit medietas saltem Thesauri.

Dixi: *secluso speciali pacto, aut promissione &c.* nam si Cajus supponatur alteri quidpiam promisisse, sive absolute, sive sub con-

conditione honesta, tenebitur utique saltem ex fidelitate stare promissis suis, prout jam superius *n.* 142. aliquo modo innuimus, & amplius patefiet ex dicendis inferius *Confer.* 11. *n.* 323. & *seqq. ubi de contractibus.*

180 ℞. jam ad 2dum quæsitum hujus Casus, Cajum in conscientia, & ante omnem sententiam Judicis teneri, non quidem integram summam, sed medietatem Thesauri inventi reddere Hero, seu domino domus. Ratio hujus peti debet ex dictis supra *n.* 168. quia scilicet jura ibi allegata ita statuere, ut medietas Thesauri in loco, vel fundo alieno, casu reperti cederet domino fundi, altera vero medietas inventori: & quia hæc dispositio juris non est pœnalis, sed definitiva proprietatis rerum, prout cum Navarro, Cajetano &c. tenet Lessius *cit. c.* 5. *n.* 59. aliique Doctores *communiter*, hinc in foro conscientiæ, & ante omnem sententiam Judicis servanda est.

Sed quid, inquies, si Cajus supponatur præfatam pecuniam mala fide sustulisse, eo quod fortassis putaverit, eam non esse Thesaurum, aut certe constitutionis juris circa Thesaurorum inventiones ignoraverit, prout hujusmodi homines rudiores communiter ignorant?

181 ℞. Nihilominus medietas Thesauri inventi pertinebit ad Cajum, altera vero medietas ad dominum fundi, vel domus. Ratio est: quia dominium vel proprietas Thesauri non de-

dependet ab erronea, seu probabili etiam existimatione hominis privati, sed ex dispositione juris: ergo cum jura disposuerint, ut in tali casu medietas ad Inventorem pertineat; hæc Cajo adjudicanda erit, esto etiam graviter peccaverit, mala fide auferendo hujusmodi pecuniam. Quod si supponatur hujusmodi pecunia mala fide a Cajo consumpta vel dilapidata, manebit nihilominus obligatus ad refundendam domino medietatem. Si bona fide, tenebitur solum restituere, quantum adhuc superest de illa medietate, vel quantum inde factus fuit ditior; prout deduci potest ex dictis *part.* 4. *ubi de Restitut. Confer.* 2. *a n.* 31. & *seqq.*

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, bona 182
naufragorum, quæ urgente tempestate navis levandæ causa in mare projiciuntur; item illa bona, quæ suborto incendio v. g. per fenestras dejiciuntur, etiam in publicam plateam; nec non illa bona, quæ tempore Belli majoris securitatis gratia duntaxat suffosse humo absconduntur, cessante periculo vel incursione hostium denuo eruenda &c. non esse habenda pro derelictis, nec dici posse Thesaurum &c. Ratio est: quia dominus qui vel abscondit, vel projecit, non fecit hoc animo abdicandi eorum domi-

nium

nium, quam potius sibi reservasset, & nunquam abscondisset, vel projecisset, nisi metu instantis periculi fuisset ad hoc compulsus, Ita Molina *tom.* 1. *de Just. disp.* 55. *n.* 4. Laymann *l.* 3. *de Justit. tr.* 1. *c.* 5. *n.* 12. Unde quicunque talia mala fide occupat, vel sibi reservat, peccat mortaliter, & contrahit obligationem restituendi, juxta mensuram possessoris malæ fidei. Porro si bona illa tempore naufragii projecta in mare, fuerint bona Christianorum, ea injuste occupantes Christiani, incurrunt excommunicationem latæ sententiæ in Bulla Cœnæ, juxta *communem DD.* apud Lessium *l.* 2. *c.* 5. *n.* 18. & *n.* 67. Lugo *cit. n.* 99. & alios plures. Secus dicendum foret, si quis ejusmodi bona vel naufragio, vel incendio erepta eo duntaxat animo occuparet, ut ea domino suo comparenti posset denuo restituere; quia talis nullatenus peccaret; unde si postea facta diligenti, & rei gravitati commensurata inquisitione, non posset venire in notitiam legitimi domini, posset de illis disponere velut de bonis derelictis, secundum dicta *n.* 171. Videatur Suarez *tom.* 1. *de Censur. disp.* 21. *Sect.* 2. vel Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 2. *art.* 2. *n.* 26.

183 Colliges 2do, furti arguendos esse illos, qui in aliena sylva ligna cædunt, aut jam cæsa auferunt sine licentia legitimi possessoris; item qui in alienis pratis pecora sua pascunt, vel pastum seu gramen auferunt.

Ita

Ita ex *communi DD.* Molina *disp.* 58. & 59. Tamburinus *l.* 8. *tr.* 2. *c.* 9. §. 3. *n.* 3. & 4. Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 4. *q.* 4. *concl.* 2. Ratio est; quia hodie quasi ubivis locorum sylva & pascua sunt divisa, ac certis dominis, sive Principibus, sive aliis particularibus, vel Communitatibus attributa; ergo qui in aliena sylva vel prato aufert &c. facit Domino injuriam, & quidem damnosam, non minus, ac si aliam rem pretio æstimabilem eidem abstulisset, consequenter tenetur ad restitutionem, & compensationem damni illati, eidem restituendo non quidem quantum ex hujusmodi lignis, arboribus, aut asseribus in civitatem, vel alio abductis (utique cariori pretio divenditis) comparavit, sed quantum ligna illa in sylva existentia domino suo valuissent &c. idque sub culpa gravi vel levi, juxta proportionem delicti, & damni illati.

Sed quid, si Subditus contra prohibitionem Principis vel Magistratus in sylva ad totam Communitatem pertinente cædat hujusmodi arbores aut ligna?

℞. Si talis subditus sit membrum Communitatis, ad quem spectat sylva, adhuc quidem peccabit, & puniri poterit ob transgressionem justæ prohibitionis, emanatæ a Principe, vel Magistratu. Nihilominus si talis sit pauperculus, & non comportet, nisi ligna sibi necessaria ad usus quotidianos v. g. ad coquendos cibos, nec aliud damnum no- 184

tabile

tabile Communitati propterea inferat, condemnari non potest gravis peccati; quia Communitas non censetur ita invita, si lædatur a suis membris indigentibus (secluso gravi damno) quam si lædatur ab extraneis. Unde etiam ante sententiam Judicis de facili condemnandi non sunt ad aliquam restitutionem, præsertim cum non abstulerint simpliciter alienum, sed id, ad quod aliquo modo jus habuere. Secus dicendum existimat Henno, si vel grave damnum inferrent Communitati, vel cæderent hujusmodi ligna, vel pascua auferrent, animo ea vendendi, vel inde ditescendi. Videatur de hoc Sporer *tr.* 6. *decalog. c.* 1. *n.* 166.

185 Colliges 3tio, gravis noxæ (pro gravitate materiæ) reos effici illos Metallarios, qui a Principe vel Magistratu pretio conducti, ut in visceribus terræ metalla, utputa plumbum, stannum, cuprum, argentum vel aurum quærant & eruant, postea de hujusmodi metallis inventis aliquid clepunt, & sibimet attribuunt, prout non raro fieri natum est, experientia docente. Ratio hujus ex supra *n.* 167. dictis colligi debet: quia scilicet metalla sunt fructus fundi: ergo pertinent ad dominium, cujus est fundus, Principem scilicet, vel Magistratum. Nec dici potest, ea fieri primo occupantis, tum quia non sunt res derelictæ (uti est Thesaurus) tum etiam quia Metallarii a Principe conducti, ea non quærunt nomine pro-

prio, ſed nomine Principalis, cujus eſt fundus: ergo quidquid acquirunt, vel inveniunt, non ſibi, ſed ſuo Principali ceu domino fundi acquirunt: ergo ſi aliquid de his clepant, peccant graviter vel leviter, pro ratione materiæ ſubtractæ, contrahuntque obligationem reſtituendi ſecundum communem Doctorum apud Molinam, Lugo & alios.

Colliges 4to, Lapidicinam in tuo fundo 186
repertam, tuam eſſe, & non Principis, vel alterius domini territorialis. Ratio eſt eadem: quia quemadmodum fundus tuus eſſe ſupponitur, ita & lapides, velut pars, & quaſi ſubſtantia fundi tui eſſe debent, conſequenter & jus cædendi ibi lapides, prout tenet la Croix *lib.* 3. *part.* 1. *n.* 110. Covarruv. *Q. Q. pract. c.* 37. *n.* 3. & colligitur ex *l. Vir in fundo. ff. de fundo dotali.* Idipſum ſentiendum eſt de fodina carbonaria, vel cretaria, in tuo fundo reperta: & hoc quantum eſt de jure naturæ, omnino certum, & exploratum jam habetur a Doctoribus: licet Haunoldus *tr.* 5. *n.* 18. circa inventiones Theſaurorum, & Lugo *tom.* 1. *diſp.* 6. *n.* 108. circa inventiones Metallorum dicant eſſe obſervandam conſuetudinem locorum.

Colliges 5to, eum, qui caſu invenit The- 187
ſaurum in loco Sacro v. g. in crypta vel ſepulchro &c. dimidium ſibi acquirere, alterum vero dimidium pertinere ad Prælatum, ſeu illum, cujus eſt locus ſacer. Ita tenent

Sylvester, Navarrus, Molina *tr.* 2. *disp.* 56. Filliuc. *tr.* 31. *n.* 158. Ratio est: quia hodie loca sacra ubivis sunt certis dominis, vel Communitatibus appropriata; ergo quemadmodum Thesauri in loco profano casu fortuito inventi medietas ad inventorem, altera vero medietas ad dominum fundi pertinet; ita pariter discurendum de Thesauro, casu invento in loco Sacro. Dixi *casu fortuito invento &c.* Nam si contra voluntatem, vel sine licentia Prælati Thesaurus fuerit in tali loco sacro quæsitus & inventus, totus per Sententiam Judicis tribuendus est Prælato, cujus est locus sacer, & nihil Inventori, prout constare debet ex dictis supra *n.* 69. Loquimur autem hic de Thesauro invento in Ecclesia; aliter enim discurendum est de rebus ad Ecclesiam pertinentibus; nam si quis furtuito casu inveniat rem ad Ecclesiam pertinentem v. g. calicem sacrum, vel patenam, vel aliud quid simile, esto non sciat, ad quamnam Ecclesiam pertineat, tenetur illam ex integro reddere Prælato Ecclesiastico, prout ex communi Doctorum docet noster Holzmann *tom.* 1. *part.* 4. *tr.* 1. *n.* 50.

Sed quid, inquies fortassis, si Thesaurus fuerit inventus in tali loco, qui plurium dominio substat, ita, ut unus sit dominus directus seu proprietarius, alter vero feudatarius aut Emphyteuta, vel usufructuarius tantum, ad quem pertinebit?

℟. Ger-

℟. Certum atque exploratum habetur 1. 188
quod nihil de tali Thesauro debeatur mero usufructuario fundi; quia huic solum competit jus percipiendi fructus ex tali fundo: Thesaurus autem non est fructus fundi secundum dicta *n.* 176. ergo &c. certum insuper esse debet, medietatem talis Thesauri pertinere ad Inventorem, qui sine arte magica &c. casu fortuito illum invenit. Cuinam vero altera modietas tribui debeat, non ita convenit inter Doctores; nam Molina, Navarr. Filliucius *cit. n.* 158. & alii plures existimant, medietatem illam esse dividendam in proprietarium & feudatarium, vel Emphyteutam: e contra Michel *tom.* 2. *p.* 1. *tr.* 1. *sect.* 2. *n.* 15. *fol.* 34. Haunoldus *n.* 18. Lugo *n.* 123. Illsung *tr.* 4. *disp.* 2. *n.* 256. contendunt, hanc medietatem ex integro esse tribuendam Feudatario vel Emphyteutæ, nihil vero proprietario; quia (inquiunt) Feudatarius vel Emphyteuta in omnibus substituuntur tanquam veri domini illius fundi, exceptis duntaxat quibusdam casibus, inter quos non est Thesauri inventio. Ita la Croix *l.* 3. *part.* 1. *n.* 208. Monet tamen sapienter, Illsung *loc. cit.* in his attendendas esse locorum consuetudines.

Colliges denique 6to, pecuniam vel au- 189
rum seu argentum aut annulum &c. in superficie alicujus fundi, vel in angulo domus alicujus reperta, esto etiam dudum deperdita, vel ibi posita videantur, dici non

posse Thesaurum. Ita Laymann *l.* 3. *de just. tr.* 1. *c.* 5. *n.* 23. *Vers. Insuper duo.* Ratio est: tum quia non supponitur tam vetus depositio pecuniæ, cujus memoria non exstet, vel certe exstare possit; tum etiam, quia supponi non potest, quod sit res actu derelicta, vel quasi derelicta a suo possessore. Hinc R. P. Kresslinger in addit post *n.* 9. *dist.* 5. *tr.* 7. *Theolog. mor.* R. P. Reiffenstuel sapienter ait: si inveniatur cista repleta nummis, e quibus ob incisas v. g. moderni Imperatoris, vel alterius Principis hodie regnantis figuras, vel certa ex anno aut tempore, quo excusa fuit, constat hanc pecuniam non adeo pridem fuisse depositam, dici non posse Thesaurum, sed esse diligenter indagandum in dominum, ad quem spectat, facta vero sufficiente inquisitione, & non invento domino, idem agendum, quod de aliis bonis incertis tradunt Doctores, & nos supra *n.* 171.



CON-



CONFERENTIA SEPTIMA.

De acquisitione dominii per venationem, piscationem, & aucupium.

SUMMARIUM.

202. An, el qualiter hujusmodi feripetæ puniri valeant.

203. Quid, si cervus ab uno venatore lethaliter vulneratus, adhuc aufugiat in Territorium alterius.

204. Resolvitur Casus II. cujusdam piscatoris, assueti ex alieno flumine pisces jamjam conclusos extrahere.

205. Quid, si ob inundantiam talis fluminis pisces extra ripam vagantes, aut plapitantes deprehendantur.

206. An fas sit capere aviculam, e cavea vicini forte elapsam.

207. Resolvitur Casus III. de duobus civibus, e quibus unus columbas alterius, hic vero vicissim in recompensationem damni pullos illius cæpit, & mactavit.

208. Reprobanda potius videtur talis praxis, vel consuetudo, utpote per se nata excitare discordias, seu diffidia inter cives & amicos.

209 An studiosis tempore vacantiarum liceat jaculari columbas alienas, hinc inde per sata errantes

210. Principes, quantumvis juste prohibentes venationem, tenentur subditorum agros & prata servare indemnia; hinc

211. Graviter delinquunt, qui immodicis venationibus, vel nimia ferarum abundantia subditos suos gravant.

212. Nisi justa causa excusentur.

213. Quisquis alium injuste impedit a venatione, piscatione, vel aucupio, peccat contra justitiam, cum onere restitutionis pro rata spei, vel damni illati.

214. A fortiori peccant contra justitiam cum onere restitutionis, qui volucres jamam laqueo inextricabiliter irretitos alteri auferunt, seu eximunt.

215. Idipſum tenendum eſt de auferentibus feras, aut piſces, in vivariis, vel piſcinis jam concluſos.
216. Et quid, de auferentibus e ſylvis, aut lacubus valde amplis.
217 Quamdiu Examen apum maneat domini ſui.
218. Quid, ſi novum Examen apum a tuo alveario avolans, conſideat in arbore tui vicini.

§. I.

Præmittuntur, & breviter reſolvuntur quæſita, ſcitu neceſſaria, ad debite reſolvendos Caſus practicos de Venatione, Piſcatione, & aucupio.

Quæres primo, quidnam intelligatur per venationem?

℟. Ante reſponſionem notandum hic 190
venit, reperiri animalia in triplici differentia; nam 1. aliqua dantur, quæ natura ſua ſunt manſueta, & quaſi domeſtica, eo quod in domibus aut ſtabulis ab hominibus quodammodo educari ſoleant; uti ſunt oves, boves, canes, ſues, capræ, equi, Aſini, Gallinæ, Anſeres, Annates domeſticæ, & alia id genus plura. 2do, alia reperiuntur, quæ licet natura ſua ſint fera, nihilominus uſu & educatione cicurata fuere & manſuefacta, ita, ut licet hinc inde libere vagari permittantur, nihilominus ad dominium ſuum, vel ſtabulum redire ſoleant, prout faciunt columbæ, & non raro etiam cervi,

 acci-

accipitres &c. 3tio denique alia reperire est animalia, quæ natura sua ita sunt fera, ut vel nunquam ab hominibus cicurari possint, aut certe nunquam circurata sint, prout communiter sunt animalia sylvestria, puta 1. lepores, vulpes (quæ *terrestria* appellari consueverunt, eo quod super terram nasci, & versari) 2. *aves*; (quæ volatilia, eo quod communiter per aerem vagari ac volare consueverint, dicuntur) & 3tio. *Pisces*; qui aquatilia, eo quod in aquis nasci, & habitare consueverint, appellari solent: his notatis.

191 ℟. ad propositam quæstionem. Nomine venationis intelligitur *persecutio animalium ferorum, terrestrium, volatilium, vel aquatilium, quæ nullius sunt, jure naturæ permissa.* Ita colligitur ex Zœsio *ff. de acquir. rer. dom. n.* 8. qui venationem in actu primo potius quam 2do describens ait, quod sit *jus persequendi animalia fera, terrestria, volatilia, & aquatilia, quæ nullius sunt, jure naturæ permissum.* Explico breviter terminos. Dicitur 1. *persecutio*, quia vi venationis hujusmodi animalia capi, seu occupari solent; talis autem occupatio regulariter loquendo fieri nequit sine persecutione eorundem animalium, prout experientia docet Venatores. Dicitur 2. *animalium ferorum*, ut per hoc excludantur animalia domestica, aut cicurata, quæ tametsi occidi soleant, non tamen venatione occupari, utpote jam prius constituta

tuta sub certo dominio; hinc qui talia per se, quereretur, aut occideret sine licentia domini, furti reus evaderet §. *Gallinarum* 16. *Instit. de acquir. rer. dom.* adeoque non venatoris, sed furis titulum mereretur. Dicitur 3tio: *Terrestrium, volatilium* vel *aquatilium*: quia hic describitur venatio generice sumpta, prout indifferens est ad occupationem triplicem animalium; occupatio quippe seu persecutio terrestrium dicitur *venatio* in specie; volatilium vero occupatio *aucupium*; & aqualitum *piscatio* appellari consuevit. Dicitur 4to: *quæ nullius sunt*; nam si talia animalia, quantumvis fera & incicurabilia, supponantur jam ab aliquo occupata vel inclusa v. g. in Vivario, sine nota furti ab alio amplius occupari non possunt. Dicitur tandem; *jure naturæ permissa*; venatio enim non est jure naturæ præcepta, sed permissa tantum, & quidem cuilibet, prout notat R. D. Augustinus Michel *tom.* 2. *Theolog. Canon. moral. part.* 1. *tr.* 1. *sect.* 3. *n.* 7. aliique *Doctores communiter.*

Quæres jam 2do. Utrum venatio in locis publici juris possit subditis auferri, seu prohiberi a Principe?

℞. ad primam partem hujus quæsiti. Potest venatio prohiberi, non quidem pro mero libitu, sed ob justas causas. Ita hodie communior ac verior sententia, quam post Glossam *in cap. Qui venatoribus. dist.* 66. tenent Sotus *de Just. l.* 4. *q.* 6. *art.* 4. Michel 192

 l. cit.

l. cit. n. 9. Fachineus, Cajetanus, & alii, contra non nullos antiquiores. Ratio hujus est: quia quæ sunt juris naturalis permissivi duntaxat, uti est venatio, subsunt dispositioni Reipublicæ aut Principis, qui ejus est Caput: ergo ob causas rationabiles possunt prohiberi; hinc licet ab initio omnia bona temporalia fuerint de jure naturæ permissivo communia, nihilominus crescente postea hominum avaritia vel cupiditate, ob pacem & tranquillitatem in Republica conservandam, facta fuit divisio, seu distributio talium bonorum: ergo similiter venatio a Principe prohiberi potest subditis, non quidem ex mero arbitrio; quia sine justa causa nemo privari debet libertate jure naturæ sibi concessa, sed ob graves causas.

Quæres 3tio, quænam illæ sint causæ, ob quas Venatio subditis juste interdici possit,

193 ℞. Ob sequentes præcipue 1. vel quia libero consensu Populi jus illud venandi translatum fuit in Principem, sive dein gratis, sive contractu aliquo oneroso. Vel 2. quia Princeps jure belli Provinciam acquisivit, & velut Victor jus omne venandi sibi soli reservavit; vel 3. quia justa præscriptione temporis immemorialis jus venandi acquisivit; vel 4. ob impediendas cædes & jurgia inter privatos oriri nata, dum quilibet proximum prævenire conaretur in occupatione rerum communium &c. vel 5. ut subditi ab inerti otio & circum vagatione averteren-

terentur, & ne neglecta agricultura, aliisve laboribus pro bono publico necessariis, venationem sectarentur. 6. denique videtur prohiberi posse subditis venatio (saltem in quibusdam locis, ait Lessius *n.* 35.) intuitu recreationis suis temporibus captandæ a Principibus; cum enim pro publico bono laborent, omnino oportet, ut eisdem de bono publico concedatur talis occasio, in qua animum a curis relaxare valeant. Plures ejusmodi rationes congruentiæ videri possunt apud Lessium, Sporer, Michel *loc. cit. n.* 11. & alios passim. Qui tamen communiter monent, subditos indemnes esse servandos circa agros, prata &c. Cum enim Principi incumbat defendere subditos suos, vel maxime condecens est, ut eos non damnificet solius recreationis ergo. Videatur Molina *disp.* 74. vel Salmanticenes *tr.* 12. *de just. c.* 2. *pu.* 6. *n.* 93.

Quæres 4to, an, vel quomodo peccet subditus contra justam prohibitionem Principis venando?

℞. Subditus contra justam prohibitionem Principis venando in tali loco seu foresto, qui de jure saltem quoad jus venandi ad solum Principem spectat, nedum contra obedientiam, sed etiam contra justitiam peccat: 2. ordinarie tamen (secluso periculo aut gravi damno) non plus, quam venialiter. Lessius *l.* 2. *c.* 5. *n.* 41. Reiffenstuel *tr.* 7. *disp.* 5. *n.* 16. & 17. Holzmann *tom.* 194

I. *p.* 4.

1. *p.* 4. *tr.* 1. *n.* 35. Ratio prioris est; quia talis non solum agit contra justam prohibitionem, sicque ratione commissæ inobedientiæ puniri meretur, sed insuper violat jus venandi, quippe quod soli Principi debitum, & acquisitum supponitur: ergo peccat etiam contra justitiam. Ratio autem posterioris est: quia venatio ejusmodi ferarum, utpote sub nullius dominio existentium, jure naturali cuilibet est concessa; consequenter Princeps graviter eam prohibere non potest, nisi in quantum per eam graviter læditur jus venandi, impeditur, vel diminuitur: atqui hoc ordinarie non fit, nisi talis Venator aut feripeta nimis frequenter venando sobolem ferinam notabiliter diminueret, aut extingueret, vel dissiparet; ergo regulariter (secluso periculo scandali, vel damno gravi) non peccatur, nisi venialiter. Nec desunt Authores (signanter Inninger, & Michel *loc. cit. n.* 12.) qui putant, in casu, quo Princeps venationem prohibet intuitu publicæ utilitatis tantum, talem constitutionem probabilius solum reputandam esse pœnalem, ideoque non obligantem in conscientia, nisi ad pœnam subeundam, si feripeta fuerit depræhensus.

195 Dixi autem: *secluso periculo scandali, vel damno gravi*; minime enim dubitandum est, hujusmodi feripetas graviter peccare jaculando feras in locis, ubi illud gravissime prohibitum esse norunt, ita ut propterea sese

sese exponant periculo homicidii vel activi vel passivi, propterea que & se & suam familiam, Uxorem, proles &c. exponant periculis extrema egestatis & miseriæ incurrendæ, prout quamplurium exempla nos docuerunt; cum enim hæc graviter repugnent charitati ac pietati, immo & justitiæ, vi cujus quivis tenetur & vitam suam conservare, & ab injusta occasione proximi abstinere, minime sane dubitandum est, quin sese exponens periculo talium peccatorum graviter peccet; qua ratione *part.* 4. *Theolog. Decalog. de Restitut. Confer.* 1. *n.* 16. jam diximus hujusmodi feripetas a Confessario efficacissime esse dehortandos a similibus.

Quæres 5to, Utrum hujusmodi feripetæ, seu injusti Venatores teneantur ad aliquam restitutionem?

Ante resolutionem hujus quæsiti notandum est, occupationem ferarum, seu venationem quatruplici ex capite reddi posse illicitam 1. ratione personæ 2. ratione temporis. 3. ratione publicæ utilitatis, & 4. ratione loci. *Ratione personæ* venatio redditur illicita Clericis per *c.* 1. *&* 2. *de Clerico venat.* Et a fortiori Religiosis *c.* 1. § *porro. de statu Monach. in Clement.* Quod tamen intelligendum duntaxat est de venationibus clamorosis, quæ fiunt cum canibus, & magno apparatu; enim vero recreationis causa duntaxat leporem aut aves jaculari sine strepitu, neque Religiosis, neque aliis 196

Cle,

Clericis censetur interdictum: quin insuper Lessius ubi supra *n.* 40. cum Medina, Sylvestro, Panormitano & aliis existimat, Ecclesiasticis non esse prohibitam quietam venationem cum retibus, laqueis, paucisque canibus, modo hæc raro fiat. *Ratione temporis* venatio redditur illicita, si fiat in diebus festis, vel jejunii; quod tamen rursus intelligendum est, quando ratione venationis omitteretur sacrum, vel violaretur jejunium, vel si fieret in permagna festivitate, quia tunc foret valde indecora, possetque de facili præbere scandalum; *Ratione publicæ utilitatis* redditur illicita venatio, quando hæc prohibita fuit eo fine, ne soboles ferina extinguatur, prout fieri posset, si feræ occiderentur illis mensibus, quibus sunt gravidæ, vel quando sunt condensatæ nives; quia tunc facilius capiuntur, vel aves eo tempore, quo vacant prolificationi; vel denique si pisces caperentur, quando adhuc sunt nimis minuti, vel per injectionem talium escarum, quibus emori, & ipsæ etiam aquæ infici solent. *Ratio denique loci* illicita redditur venatio (idem semper tenendum est de piscatione vel aucupio) si fiat in alieno saltu vel districtu, domino rationabiliter invito; quia tunc læditur jus alterius, prout jam dictum fuit, & habetur § *feræ Instit. de rer. divis.* Lessius *l.* 2. *c.* 5. *dub.* 9. *n.* 40. & *seqq.* Hoc præsupposito & notato.

℟. Jam

℞ jam ad propositam quæstionem. 197
Omnis feripeta, vel injustus venator, qui scilicet in aliena sylva contra voluntatem domini feras jaculando petit & rapit, tenetur ad restitutionem 1. non quidem ipsius feræ, sed 2. pro rata damni domino rationabiliter invito illati. Hæc resolutio est recepta ab omnibus, prout videre licet apud Castropalao *tr.* 31. *pu.* 14. *n.* 4. Lessium *cit. n.* 43. Covarruv. Medinam, & alios, eamque ex professo dedimus *part.* 4. *de. Restit. Confer.* 1. *n.* 16. Ratio prioris est: quia feræ supponuntur adhuc fuisse sub nullius potestate aut dominio, sed in sua libertate: ergo quantum est de jure naturæ, cesserunt in dominium primo occupantis: nec est, cur deberent restitui illi, sub cujus dominio nunquam exstitere. Ratio autem posterioris est: quiæ læsio juris stricti conjuncta damno introducit obligationem restitutionis, seu compensationis in omni foro: atqui talis feripeta supponatur læsisse jus venandi, quippe quod ad solum Principem privative, & ad nullum alium pertinere supponitur: ergo talis feripeta, saltem per se loquendo, tenetur ad compensationem hujus damni, arbitrio viri prudentis determinandi; licet Palao & alii graves Doctores communiter dicant, ex eo præcise, quod unus vel alter lepus, aut etiam cervus auferatur, seu jaculando rapiatur in sylva, damnum nequaquam dici posse notabile, immo

vix

vix ullius momenti, præsertim in locis, ubi non sine majore detrimento & lamento subditorum ferarum abundantia datur. Cæterum an, vel qualiter hujusmodi feripetæ injusti puniri queant a Principe, diximus jam *part.* 4. *de restitut. Confer.* 1. *n.* 14. & seqq. Videatur de hoc Sylvester *Verb. Venatio. in fin.* Laymann *l.* 3. *tr.* 1. *sect.* 1. *c.* 5. *n.* 15. Palao *loc. cit. n.* 6.

Quæres 6to, in cujus dominium cedat fera ab uno læsa seu vulnerata, aut laqueo irretita, ab altero vero capta, vel occupata, seu laqueo exempta?

198 ℟. ad hoc quæsitum primo. Si fera fuit lethaliter vulnerata, & vulnerans eam ita insequebatur, ut moraliter eam esset capturus, nec potuerit amplius effugere manus insequentis, tunc cedit in dominium illius: qui vulneravit, esto eam alius superveniens ultimo ictu prostraverit. Ita Filliuc. *tr.* 31. *n.* 134. Haunoldus *tr.* 5. *n.* 65. la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 358. Ratio est; quia prior vulnerans talem feram jam habuit moraliter in sua potestate, sibique quodammodo subjecit instrumento, quod vulnus inflixit. Secus dicendum foret, si primum vulnus non erat lethale, aut percutiens non amplius persequebatur, neque fuisset capturus feram; quia fera nondum supponitur capta, immo nec capienda ab eo, qui primo percussit: ergo cedere debet in dominium primo capientis, seu occupantis: in dubio tamen, an prior

letha-

lethaliter vulneraverit, vel an non fuisset evasura, fera spectabit ad posteriorem; quia mansit in possessione naturalis libertatis suæ, ideoque cessit posteriori, ceu primo eam occupanti. Porro, si vulneratio prioris non solum occasio, sed etiam causa exstitit, ut alter feram caperet, alioquin non capturus, æquitas postulat, ut eam pro quantitate causalitatis inter se dividant. Ob eandem rationem in casu, quo unus venando suis canibus excitavit leporem, & dum persequitur, alter interficit, dominium erit penes interficientem, quamvis dividenda sit præda.

199 ℞. jam 2do ad idem quæsitum. Fera extracta e laqueo alterius, si moraliter erat perventura ad manum ejus, qui laqueum tetendit, in foro conscientiæ est huic restituenda. Ita rursus Filliucius *l. cit. n.* 135. Ratio est: quia tametsi ille, qui laqueum tetenderat, nondum habuerit perfectum dominium, comparavit tamen jam jus, ut per apprehensionem (aliis exclusis) dominium illius acquireret: immo dici potest, per suum instrumentum, seu laqueum a se positum jamjam apprehendisse, & occupasse feram. Quodsi fera adhuc potuisset evadere, aut probabiliter adhuc sese extricasset e laqueo tunc Sporer, Filliucius *loc. cit.* & alii putant, eam cedere in dominium extrahentis, cum onere tamen restituendi domino laquei partem feræ, aut valoris, idque volunt deducere per *l. in laqueum ff. de acquir. rer. domin.*

E contra Lugo *n.* 81. & Tamburinus *l.* 8. *tr.* 2. *c.* 9. §. 2. *n.* 9. putant, eam totam cedere in dominium capientis; eo quod in dubio fera non præsumatur amisisse libertatem: ergo fit primo capientis. Verum in similibus attendendum est ad consuetudines locorum legitime receptas, prout sapienter monent Navarrus, Covarruv. Molina *disp.* 42. *n.* 2.

Quæres 7timo, utrum columbaria sint licita?

200 ℟. Affirmative. Ita Doctores *communissime* Sylvester, Navarr. Laymann *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 5. *n.* 17. Molina *disp.* 48. Ratio hujus petenda est ex eo; quia Respublica permittit; tum etiam ex eo; qui consuetudo ubivis locorum id habet, neque ullus quantumvis timoratorum, vel prudentem sibi propterea faciet scrupulum; idque propterea vel maxime, quia columbæ nec spicas erectas decerpunt, nec semina terra obruta devorant, neque eruunt, sed ea duntaxat, quæ in propatulo jacent, & fortassis peritura fuissent, colligunt: immo & lolia, e quibus non nisi zizania fuissent nata, vel alia mala semina devorant, quo fit, ut semina bona tanto amplius florescant ac fructificent. Cum ergo damnum a columbis inferendum nullius, vel exigui prorsus videatur momenti, non est, cur columbaria dicamus esse illicita, vel interdicenda, tametsi negari minime possit, propter columbas haud infrequenter

inter

inter cives, immo & inter amicos & consanguineos gravissimas rixas fuisse excitatas, propterea que a permultis pacis & tranquillitatis amatoribus haud imprudenter hujusmodi columbaria fuisse omnino destructa ac diruta.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de venatione, piscatione, & aucupio.

CASUS PRIMUS.

Titius honestus civis quadam die festiva durante Officio Divino, cui & venatorem loci illius, & reliquos omnes de communi plebe interesse noverat, venatum exiit, feliciterque cervum miræ magnitudinis trajecit, trajectum vero tempore nocturno, quo cæteri quieti se dare consueverunt, in domum suam asportari fecit. Verum cum elapsis postea aliquot diebus (nescio quo fato, vel qua ratione) rumor quidam de hoc facto ad aures Dynastæ loci illius delatus fuisset, Titius una cum uxore sua citatus, & severius nonnihil, etiam sub comminatione tricenium, nisi delictum sponte fateretur, examinatus fuit: quo non obstante Titius factum absolute negavit: uxore e contra timore amittendi maritum suum perculsa, fericidium a suo marito tali die & bona

commissum, ingenue fassa fuit; quam ob rem præfatus Dynasta, utpote aliunde depauperatus & pecuniis magis, quam feris inhians, Titium condemnavit ad mulctam 100. florenorum, tametsi ipsimet Dynastæ Venatio Bassa *duntaxat, id est, jus venandi feras minores*, die niedere Jagbarkeit, *non item* venatio alta, *seu jus venandi majores feras*, die hohe Jagbarkeit *competierit. Quæritur jam 1. an vel qualiter peccaverit Titius in hoc facto? 2do. an eidem a præfato Dynasta potuerit juste dictari mulcta centum florenorum?*

201 ℟. ad primum quæsitum hujus casus, Titium in hoc facto nedum contra obedientiam, sed etiam contra justitiam peccasse, probabilius tamen non nisi venialiter. Si tamen supponatur propterea neglexisse Sacrum illa die festiva, procul dubio peccasset moraliter contra virtutem Religionis.

Ratio prioris constare debet ex dictis n. 194. quia Titius non solum egit contra justum mandatum, sed insuper venando læsit jus soli Principi (ut supponitur) competens: ergo nedum contra obedientiam, sed etiam contra justitiam peccavit; quia tamen fera ipsa, utpote gaudens adhuc sua libertate naturali, nondum erat Principis, & læsio solius juris venandi per occupationem unius duntaxat feræ in morali hominum existimatione non reputatur gravis; hinc probabilius non, nisi venialiter peccavis

vit contra justitiam, præsertim cum supponatur tam tacite processisse, ut studuerit evitare omne scandalum, & omne periculum. Ratio autem posterioris est: quia quisquis præceptum de audiendi sacro die festivo sine justa causa transgreditur, peccat mortaliter, secundum communissimam Doctorum: ergo si Titius ratione venationis supponatur in die festivo neglexisse Sacrum, peccavit mortaliter contra virtutem Religionis. Videantur dicta *part.* 3*tia Confer.* 13. *n.* 375.

℟. Ad alterum quæsitum hujus casus 202
Dynastam probabilius injuste egisse, condemnando Titium ad pœnam 100. florenorum. Ratio est: quia pœna non debet esse excessiva, sed proportionata culpæ: atqui hæc pœna videtur excessiva: enimvero culpa a Titio commissa videtur non fuisse adeo gravis: tum quia delictum hoc non fuit, nisi semel commissum; tum præsertim, quia supponitur, quod Dynasta ipsusmet non habuerit jus venandi, seu capiendi majora animalia, sed minora duntaxat: ergo Titius venando cervum non tam Dynastæ, quam Principi, cui venatio alta (die hohe Jagbarkeit) competit, intulit injuriam, illa vero a Titio Dynastæ illata prorsus exigua fuit: at, repugnat æquitati, propter exiguam injuriam alicui valde gravem dictare pœnam; qualis procul dubio respectu alicujus civis mediocriter divitis, est mulcta

centum florenorum : ergo. Aliud dicendum foret, si Titius non semel, sed sæpius in tali delicto fuisset deprehensus, jam semel aut sæpius correptus noluisset desistere; quia tunc propter temeritatem, & virtualem saltem contemptum Principis, haud immerito graviorem mulctam pecuniariam, vel ad opera servilia (schanzen) aut ad carcerem, vel exilium seu relegationem, saltem ad aliquod tempus, condemnari posset, prout tradunt Sylvester *Verb. Venatio. in fin.* Molina *tr. 2. disp.* 46. Palao *tr.* 31. *disp. in. pu.* 14. *n.* 6. August. Michel *tom.* 2. *part.* 1. *tr.* 1. *sect.* 3. *n.* 19. *& seqq.* Videatur Haunoldus *tr.* 5. *n.* 80. vel Zeidelmayr *tr. de fericid. q.* 12. *a n.* 118.

Sed quid (ais) si fera (v. g. cervus) a me lethaliter vulnerata adhuc aufugiat, & in districtu seu territorio alterius, ubi ego non habeo jus venandi, corruat, prout non raro contingit in confinibus diversorum Dynastarum, licebitne mihi eandem auferre, vel teneor illam relinquere alteri, in cujus districtu corruit demortua?

203 ℟. Quantum est de jure positivo, videtur probabilius, quod possis talem feram tibi auferre, saltem pro foro conscientiæ; quia secundum dicta *n.* 198. eam lethaliter vulnerando tibi quodammodo subjecisti, nihilominus quantum ad praxin plerumque hac in parte observanda venit locorum consuetudo, quæ (teste R. D. Augustino Michel

tom.

tom. 2. *p.* 1. *tr.* 1. *sect.* 3. *n.* 30.) in quibusdam locis habet, ut, quamprimum fera limites districtus venatorii excesserit, statim desinat ejus esse, qui vulneravit, & insecutus fuit. Alibi receptum, ut quis per integras 24. horas continuo conatu & venatu possit feram, etiam in alieno districtu, insequi & capere; immo quorundam locorum consuetudines habent, ut feram semel excitatam & fugatam, licet necdum lethaliter sauciatam, etiam in alieno districtu continuo venatu persequi possis: quæ consuetudines, utpote habentes vim legis, ubivis locorum respective observari debent. Cæterum, quidnam circa hoc punctum consuetudo ferat in tuo loco, Tu melius noveris. Videri de hoc utiliter poterunt Sebastianus Medices, Bernardus Grevæus, & alii plures ex professo hanc materiam tractantes.

CASUS SECUNDUS.

Quidam Præsul dignissimus amplissimi Monasterii magnum fluvii districtum rastris, seu clatris bene muniri, tum vero eundem amnem partim carpionibus, partim etiam luciis fæcundari fecit, non sine magno fœnore, seu emolumento sui Monasterii: hac occasione Sempronius in arte piscandi apprime peritus, non raro vel hamorum vel retium etiam adminiculo multos inde extraxit pisces: novissime vero, dum ob aquarum

inundantiam idem fluvius longe lateque sese effudisse per prata, contigit, ut magna piscium copia vel recto amne aufugeret, vel certe per prata vagaretur, postea vero subsidentibus undis hinc inde defectu aquarum palpitaret; quam ob rem idem Sempronius noster permultos pisces cepit, & cuidam Superiori Religioso, rei hujus ignaro vendidit. Quæritur jam 1. utrum Sempronius ex illo amne potuerit tuta conscientia pisces vel hamorum vel retium adminiculo extrahere? 2. utrum saltem illos, quos per prata palpitantes invenit, potuerit salvo jure capere ac vendere?

204 ℞. ad primum quæsitum hujus casus, Sempronium peccasse contra justitiam ex præfato fluvio pisces sive hamorum, sive retium adminiculo extrahendo. Ratio est: quia pisces in tali amne aut fluvio rastris vel clatris conclusi, se habent ad instar ferarum vivario inclusarum, quæ naturali libertate evagandi amplius non gaudent, nec manus nostras effugere possunt: ergo quemadmodum sine delicto furti hujusmodi feræ conclusæ Domino rationabiliter invito auferri nequeunt. *l. 3. §. item feras. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ita nec possunt auferri hujusmodi pisces jam conclusi intra clatra fluminis, tum ab anteriori, tum a posteriori etiam parte posita, ut supponitur in nostro casu. Et ratio fundamentalis est; quia præfati pisces duplici quasi titulo spectabant ad Monasterium: primo quidem, quia in tali flumine vigilantia Præsulis fuere positi, capiendi

piendi augmenti gratia, 2do, quia se habebant velut pars, aut fructus fluminis, ad Monasterium spectantis: quemadmodum ergo sine nota furti fructus agri vel horti ad Monasterium spectantis a nullo auferri possunt, ita nec tales pisces jamjam conclusi. Videantur de hoc Wesenbec. *ad* §. 12. *Instit. de acquir. ver. dom.* Harprecht *ibid. n.* 69. Michel *l. cit. n.* 4.

℞. jam ad alterum quæsitum, Sempronius sine nota injustitiæ ne illos quidem pisces, quos per prata hinc inde palpitantes reperit, capere potuit, nisi supponantur fuisse a suo Domino (Præsule scilicet) derelicti. Ratio est: quia tunc solum hujusmodi animalia fera censeri debent, fuisse reversa ad suam naturalem libertatem, quando fuga eo dilapsa fuere, ut facili negotio amplius reduci nequeant: quamdiu enim facile comprehendi, & ex fuga retrahi possunt, intra moralem potestatem sui Domini adhuc constituta censentur, secundum Lessium *l.* 2. *c.* 5. *n.* 31. Molinam *disp.* 41. Filliucium *tr.* 31. *n.* 132. & alios: atqui pisces per prata palpitantes de facili potuerunt capi & retrahi in eundem amnem: ergo nisi supponantur fuisse derelicti a suo Domino, non potuerunt tuta conscientia occupari a Sempronio. Secus procul dubio dicendum est de illis, quia recto amne super clatra effugerunt; quia tales tam facili negotio retahi amplius non potuissent,

P 5 sed

sed merito præsumerentur adepti naturalem suam libertatem. Secus insuper discurrendum foret de illis piscibus, qui nunquam fuissent sub ullius dominio, & dein ob inundantiam aquarum fuissent deportati ad hujusmodi prata; nam tales utpote sub nullius potestate unquam constituti, fierent primo occupantis, prout cum Mynsinger *ad §. 12. Inst. de acquir. rer. dom. n.* 6. & Manzio *ad eundem tit. n.* 14. animadvertit Michel *l. cit. n.* 6.

Sed quid, ais, si proximo meo e cavea fuit elapsa avicula, quas Canarias vocant, & ego eandem cepi, eritne mea, vel vero restituenda a me proximo, e cujus cavea fuit dilapsa?

206 ℟. Tua erit, & non tenebris amplius eandem restituere proximo tuo, insistendo rigori juris. Ratio est, quia hujusmodi aviculæ semel elapsæ e cavea, & liberæ auræ redditæ, regulariter loquendo non amplius solent reverti ad pristinum dominum, vel caveam, & hoc ipso censentur redditæ naturali libertati suæ: atqui animalia de se fera, esto semel fuerint capta, nihilominus elapsa e caveis, & pristinæ, seu nativæ libertati reddita fiunt primo occupantis, nisi a Domino potuerint de facili retrahi, prout & in nostro casu hujusmodi aviculæ semel elapsæ regulariter loquendo retrahi non amplius possunt: ergo insistendo rigori juris, non amplius teneberis eandem restituere priori domino suo. Charitas nihilominus, & amicabilitas proximo, seu vicino tuo debita

bita suadebit, ut eandem restituas, ni malis incidere in laqueum dissensionum, & inimicitiarum, quales ob eandem causam olim excitatas fuisse, & maximas quidem, non sine multo æris impendio, quam optime recordor. Confessarii proin erit, in tali casu persuadere suo pœnitenti, ut ad præcavendas inimicitias & rixas perpetuas talem aviculam restituat. Videantur de hoc Molina *disp.* 41. *n.* 5. vel Rabenstuber *tr.* 7. *disp.* 2. *a.* 2. *n.* 6. aut Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 146.

CASUS TERTIUS.

Cajus homo plebejus, quotiescunque animadvertit columbas vicini sui (quem Sempronium baptizamus) suo appropinquare columbario, illico projectis hordei seminibus, quibus libenter vescuntur, solebat eas allicere, ut suum subirent columbarium, ingressas vero quantocyus cepit & mactavit: e contra Sempronius repressalibus utendum ratus, teneros Caji pullos, objectis nuper certis seminibus, pellexit in suum atrium, ingressos vero pariter mactavit, & manducavit; unde inter utrumque fatales sunt ortæ inimicitiæ, eo quod uterque existimet, jus suum ab altero fuisse læsum. Quid Confessarius, vel Theologus hac super re consultus respondebit?

℟ Confessarius haud imprudenter aget, 207
respondendo, quod Cajus alliciendo columbas Sempronii in suum columbarium, easque capiendo & mactando, per se lo-

quendo injuste egerit; propterea que nec mirari debuisset, neque indignari Sempronio, utenti repressalibus, & mactanti pullos. Ratio est: quia quisquis actu habet dominium & possessionem alicujus rei, sive animatæ, sive inanimatæ, eo ipso habet jus, ne talis res possessa sibi ab alio quocunque demum per vim vel fraudem subtrahatur, prout ex *communi* Doctorum tradunt Lessius *l.* 2. *c.* 6. *n.* 28. Molina *disp.* 50. *in fine*. Lugo *de Just. & Jur. disp.* 6. *sect.* 5. *n.* 49. la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 226. Medina, Navarrus, & alii: atqui Sempronius actu fuit dominus suarum columbarum; quippe quæ tametsi hinc inde per aerem vagari, seu volare consueverint, nihilominus ad domini sui columbarium reverti consueverant, ut supponitur, e contra Cajus alliciendo easdem projecto delicatiore pabulo ad suum columbarium, easdemque capiendo, seu etiam mactando, per vim, vel saltem per fraudem eas subtraxit: ergo peccavit contra justitiam, cum onere restitutionis; quam si præstare noluit, nec Sempronius alia commodiore via obtinere potuit, licuit huic procul dubio, saltem per se loquendo, uti repressalibus, vicissimque capere & mactare pullos, quantum opus fuit ad recompensationem damni sibi illati a Cajo.

Ast (inquiet fortassis Cajus) in nostra Urbe vel oppido mos habet, ut quisquis alterius columbas ad suum columbarium

quomo-

quomodo libet alliciendo pertrahere potest & capere, capiat; contra mos non habet ut vice versa unus capiat pullos alterius; ergo Sempronius mihi intulit injuriam capiendo pullos, ergo vero eidem nullam, capiendo columbas.

℞. Esto mos vel consuetudo id habeat, 208
dubitare nihilominus licet, an talis consuetudo sit legitime recepta vel approbata: crediderim potius corruptelam esse; tum quia certum eà, nefas esse, cuipiam per fraudem vel dolum rem suam auferre, aut subtrahere; tum etiam quia experientia teste ex tali columbarum captura vel subtractione inter cives ac familiares nata sunt oriri gravissima dissidia, ac jurgia, odia &c. prout etiam casus noster fert. Id, quod probabilius non fieret, si talis consuetudo fuisset legitime recepta, & approbata. Secus dicendum foret, si columbæ unius propriæ sponte e suo columbario (fortassis ob defectum pabuli) avolent, & sese associent columbis alterius, ita ut & alienum columbarium quodammodo inhabitare incipiant; quia dum hujusmodi animalia, præsertim aves, ita aufugiunt a suo Domino, ut non amplius retineant pristinam consuetudinem revertendi, censentur se recepisse in suam pristinam libertatem naturalem, proptereaque fiunt primo occupantis; idipsum ob evitanda desidia & jurgia pluribus in locis introductum fuisse, testantur Lugo, Henno,

no, & alii plures. Quidquid demum ſit de hujusmodi conſuetudinibus, oportet ut Confeſſarius ſuadeat ſaniora, jubeat deinceps relinquere cuique, quo ſuum eſt; ſecus enim inimicitiæ in tali caſu nunquam tollentur, & hoc ipſo pœnitens non erit diſpoſitus ad condigne ſuſcipienda Sacramenta.

Sed quid, inquies, tenendum de illo Studioſo, qui tempore vacantiarum recreationis cauſa venatum exiens per campos & agros, ubicunque demum columbas reperit, ſcolpeto ſoluto occidit, ſeu trajecit.

209 ℟. Hoc factum nullatenus eſſe approbandum, ſi columbæ ſupponantur fuiſſe domeſticæ. Ratio liquet ex proxime dictis; quia tales columbæ utpote aſſuetæ redire ad ſuum columbarium, actu ſubſtant domino alicujus: ergo absque injuria a nullo occidi vel auferri poſſunt. Secus dicendum foret, ſi talis Studioſus nil aliud intenderet, niſi columbas ſemina depaſcentes arcere a ſatis, vel ſibi, vel ſuo parenti &c. propriis, præſertim ſi id contingat ex eo, quod dominus columbarum denegando pabulum neceſſarium, eas quodammodo compellat ad depaſcenda aliena ſata; quia, ut advertit Lugo *cit. ſect.* 3. *n.* 48. jus naturale cuilibet permittit, ut ſe poſſit defendere contra aggreſſorem injuſtum : talis autem haud immerito reputatur ille, qui ſuas columbas famelicas immittit in alienam meſſem, vel in aliena ſata. Diſſuadendum nihilominus eſt etiam

tale

tale aucupium; tum quia damnum a columbis inferendum regulariter loquendo est valde exiguum, prout jam superius *n.* 220. notatum fuit; tum præsertim, quia propterea haud quaquam exigua jurgia & dissidia inter concives & amicos etiam concitari solent. Videatur Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 145. Vel Kresslinger *in addit. post n.* 21. *tr.* 7. *dist.* 5. *Theolog. moral.* R. P. Reiffenstuel.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, quod, 210
tametsi Principes ob varia motiva supra *n.* 193. recensita possint subditis suis prohibere venationem ferarum &c. non tamen eo ipso prohiberi posse subditis, ne fructus agrorum aut villarum suarum defendant contra feras, utputa sepem circumdando, vel feras hujusmodi arcendo, abigendo. Ita teste Haunoldo *tr.* 5. *n.* 76. omnes, non solum Theologi, sed etiam Jureconsulti. Ratio est; quia cuilibet fas est, se, & sua defendere contra hominem injustum aggressorem: ergo a fortiori fas erit defendere se, & sua contra bestias. Nec apparet jus vel titulus, vi cujus id posset prohiberi subditis; dominium enim altum, quod Principes habent in bona suorum subditorum, solum concedit potestatem, eos bonis suis privandi,

di, quando id exigit summa necessitas boni publici: atqui necessitas boni publici non exigit, ut feræ permittantur omnia depascere, aut devastare: hoc enim potius cedit in detrimentum boni publici, prout nemo prudentum non videt: neque consonum est æquitati, ut feræ alantur a Rusticis cum tanto bonorum dispendio, vel certe maximo incommodo, dum pauperculi diurnis laboribus defatigati, tempore nocturno deberent invigilare feris abigendis, nisi velint fructus agrorum aut pratorum suorum devastari. Hac de causa sub annum 1627. & 1629. a Serenissimo Electore Bavariæ Maximiliano p. m. emanarunt sapientissimæ constitiones; videndæ apud Haunoldum *loc. cit.*

211 Colliges 2do, graviter peccare Principes illos, vel Dynastas, qui immodicis venationibus agros depopulantur subditorum etiam propriorum, segetesve devastant, qui saltus non habent innoxios, unde feræ in privatorum agros excurrunt, & sata vel prata magno pauperum dolore depascuntur: item illi, qui immodicis & intempestivis venationibus subditos, quos comparere cogunt, ab agricultura, & sustentatione sua, impediunt, Ita cum Peckhio, Gailio, & Guttierz, August. Michel *tom.* 2. *p* 1. *tr.* 1 *sect.* 3. *n.* 22. Hinc per se loquendo sub gravi obligatione & dispendio salutis tenentur ad refundenda hujusmodi damna injuste illata, ita, ut secus capaces non sint absolutionis sacramentalis,

lis, prout tenet Molina *disp.* 47. *Vers. quando autem.* Lugo *disp.* 6. *sect.* 6. *n.* 63. Palao *tr.* 31. *disp un. pu.* 13. *n.* 5. Ratio est clara: quia quisquis proximum suum injuste damnificat, & graviter quidem, graviter delinquit, teneturque sub eadem culpa ad refusionem damnorum: atqui subditi in tali casu injuste damnificatur, & quidem graviter: ergo &c. Quomodo autem, seu qua via hujusmodi damna resarciri debeant, accurate describit Molina *loc. cit.* quem, quæso, lege.

Dixi tamen, hujusmodi Principes *per se loquendo teneri ad resarcienda damna* per feras aut immodicas venationes subditis illata. 212
Dantur enim nonnullæ causæ, ob quas non tenebuntur ad refusionem, & quidem 1. non tenetur, quando damnum (secundum æstimationem prudentum ac timoratorum, non vero secundum æstimationem adulatorum duntaxat) non est alicujus momenti, aut quando per hujusmodi venationem agricolis tantum fere commodi affertur, quantum detrimenti, utputa dum per eam vel fugantur, vel omnino e medio tolluntur noxiæ, agrisque vel hominibus perniciosæ bestiæ, ut proin Ruriculæ incommoda ex venatione profecta libentius tolerare, & damna condonare velint, quam tolerare feras. 2do. Excusantur Principes a refusione damnorum quando subditis prædia locarunt, vel vendiderunt cum tali onere, ut scilicet vel feras tolerarent, vel venationum incommoda

subirent &c. quia ex hac suppositione subditi non haberent justam causam conquerendi. 3tio denique excusantur, quando domini prædiorum vel ab initio, vel postea sive ex contractu oneroso, sive gratis consenserunt in hujusmodi onera aut damna supportanda, dummodo tamen, libere, & non ex metu, saltem reverentiali consenserint; quocirca tamen Illsung *tr.* 4. *disp.* 2. *n.* 244. recte monet, de facili præsumendum non esse, quod consenserint, si incommoda vel damna sint valde notabilia. Videantur la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 256. Lessius *l.* 2. *c.* 5. *n.* 39. Mezger *tom.* 3. *tr.* 11. *disp.* 27. *a.* 1. *n.* 11. Laymann *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 5. *n.* 16. Haunoldus *tr.* 5. *c.* 1. *n.* 79.

213 Colliges 3tio, eum, qui vel injuste prohibet, vel saltem impedit alium a venatione, piscatione, aucupio, peccare contra justitiam, cum onere restituendi lucrum illud, quod alter deductis expensis ac laboribus in piscatione vel aucupio fecisset. Ita cum Covarruvia & Navarra Lessius *cit.* *n.* 38. Ratio liquet: quia talis injuste damnificat proximum suum, in quantum eundem impedit a lucro juste captando: ergo pro hac spe lucri tenetur eidem satisfacere. Id, quod vel maxime inculcandum pœnitentibus, quando læserunt illos, qui conductum jus piscandi vel venandi ab alio v. g. Principe aut Dynasta obtinuerunt cum onere certam quantitatem piscium vel ferarum quotannis pen-

pendendi; quia tales non raro magnum detrimentum pati coguntur, eo, quod ob hujusmodi furtivos piscatores vel aucupes non possint præstare consuetam quantitatem vel numerum, multo minus speratum pro se ac sua familia lucrum capere; quo bene notandum est illis, qui injectis talibus medicinis piscantur, quibus tum pisces in magna quantitate moriuntur, tum etiam ipsæ aquæ inficiuntur; quod utique sine pernicie Reipublicæ aut particulari notabili damno illius, cui jus piscandi proprium est, fieri haut quaquam potest, prout advertit August: Michel *loc. cit. n.* 18. Palao *tr.* 31. *disp. un. pu.* 14. *n.* 4.

Colliges 4to, a fortiori contra justitiam, 214
cum onere restituendi aut satisfaciendi pro damno illato, peccare illos, qui volucres e laqueo jamjam pendentes & suffocatos, vel retibus ita implicatos, ut inde nullatenus amplius evadere possint, eximunt & suffurantur. Ita Lessius *l.* 2. *c.* 5. *n.* 29. Molina *disp.* 42. Michel *cit. n.* 26. Zœsius, & alii contra Covarruviam & Navarrum. Ratio est: quia inferunt injuriam damnosam illi, qui posuit rete, aut laqueum; quandoquidem negari prudenter non potest, quod talis posito a se laqueo volucrem sufficienter occuparit, & in suam potestatem redegerit, naturali libertate, immo & vita eidem adempta: ergo quisquis hujusmodi volucres

 aufert,

aufert, furti reus efficitur, tenerurque ad restitutionem pro damno illato.

215 Colliges 5to, ea quæ hactenus dicta sunt de venatione & aucupio, pariter intelligenda esse de piscatione; est enim utrobique par ratio; quia piscatio non minus, quam venatio, seu persecutio ferarum juste prohiberi potest, ac solet: quemadmodum ergo graviter peccat, qui feram ab alio jamjam captam, aut inclusam v. g. in vivario, aufert; ita etiam peccat, qui pisces jamjam conclusos v. g. in piscina, vel in nassa, id est, Reis, unde amplius dilabi non potuerant, aufert, & furti tenetur *argum. l. in laqueum. 55. ff. de acquir. rer. dom.* Si quis tamen nassam alterius jam evacuatam poneret in fluvio communi, vel tali loco, ubi habet jus piscandi, pisces captos sibi reservare poterit velut mercedem aut præmium industriæ suæ, nec tenebitur illos dare alteri, cujus erat nassa vel hamus. Ita Michel *loc. cit. n. 28.* Henno *tom. 2. tr. 2. disp. 4. q. 1. Resol. 1. & seqq.* Haunoldus *ubi supra n. 69.*

216 Dixi tamen, peccare illum, *qui feram jamjam captam, aut inclusam in vivario* aufert; secus enim dicendum est de illis, qui vel jaculantur feras hinc inde errantes in sylvis, aut iusulis valde spatiosis, utputa ad duas vel tres leucas sese extendentibus, aut in lacubus amplissimis v. g. Acroniano, Bodamico, aut Starenbergensi &c. piscantur; quia cum in hujusmodi locis tam amplis, feris

feris aut piscibus adhuc pateat liber in- & egressus, hinc nondum substant cujuspiam certo dominio, sed velut gaudentes naturali sua libertate, fiunt primo occupantis, in tantum, ut talis non teneatur restituere feram, vel piscem captum, sed solum satisfacere in quantum jus venandi, aut piscandi alterius læsit, vel hunc a captura impedivit, secundum hactenus dicta. Videantur de hoc Sporer *tr.* 6. *c.* 5. *n.* 146. Holzmann *tom.* 1. *part.* 4. *tr.* 1. *n.* 31. Kresslinger *addit. post. n.* 20. *tr.* 7. *dist.* 5. *Theolog. mor. R. P. Reiffenstuel.*

Colliges 6to, tamdiu tibi permanere do- 217
minium apum tuarum, quamdiu perseverant in tuo alveario, vel si inde avolaverint (uti fieri solet) quamdiu Examen apum in conspectu tuo versatur, & facile a te comprehendi potest. Ita *communiter Doctores*, & habetur expressum §. 14. *Instit. de rerum divis.* Ratio hujus est: quia apes sunt de genere animalium sylvestrium: ergo ubi semel avolarint, ita, ut earum consecutio sit jam moraliter impossibilis, aut multum difficilis, censentur naturalem suam libertatem assecutæ, & per consequens fiunt primo occupantis, prout jam superius *n.* 206. diximus de avicula e cavea dilapsa: ergo &c. Idipsum a fortiori tenendum est de animalibus feris, quæ nunquam adhuc substitere certo cujuspiam dominio, sive apes sint, sive lepores aut cervi; quia talia quantum est

de jure naturæ ac gentium, fiunt primo occupantis; tametsi haud ignorem, potioribus in territoriis hodie gravissimis sub pœnis prohibitum esse, ne quis subditorum vel leporem, vel cervum, aut aprum, quantumvis sponte hortos vel horrea intrantes &c. capiat: crediderim tamen tales contutiones non esse, nisi pœnales, & hoc ipso in conscientia non obligare, præsertim si hujusmodi animalia subditos damnificent.

Sed quid, inquies adhuc, si novum Examen apum e meo alveario avolans, consideat in arbore mei vicini, eritne, meum, vel potius mei vicini, in cujus arbore consedit?

218 ℞. Tuum erit, & non tui Vicini. Ratio est: quia (ut notat Molina *tr.* 2. *disp.* 41. *n.* 6.) hujusmodi nova Examina sunt fructus, & quasi partus veteris tui Examinis: atqui ferarum fructus & partus titulo generationis seu originis pertinent ad eum, cujus erant feræ, a quibus sunt progeniti, prout habetur § *Item ea, quæ ex animalibus. Instit. de rer. divis.* ergo &c. Accedit, quod assecutio talium Examinum non sit difficilis, multo minus impossibilis; quia ad eorundem capturam vix alio quodam opus est medio, nisi, ut totum agmen quodammodo conjiciatur in novum alvearium; quo facto in eodem stabiliter perseverare consueverunt. Profecto in nostra hac Patria mos habet, ut domino persequenti Examen novum pen-

dens

dens v. g. ex arbore sui vicini, liber pateat accessus, & facultas colligendi, atque in suum alveariùm reportandi, ita, ut talis facultas, utpote fundata in jure §. *apum*, & §. *pavonum. Instit. de rer. divis.* item *l. naturalium* §. *apum ff. de acquir. rer. dominio.* sine permagnis tricis, ac dissidiis inter concives, denegari non possit. Secus dicendum existimarem, si hujusmodi Examen novum constanter inhabitasset v. g. arborem concavam vicini; quia in tali casu idipsum foret tenendum de tali Examine, quod mox supra *n.* 208. tenendum diximus de columbis, constanter inhabitantibus alienum columbarium. Videantur de his Haunoldus *tr.* 5. *c.* 1. *n.* 85. Holzmann. *tom.* 1. *p.* 4. *tr.* 1. *n.* 29. Henno *ubi supra disp.* 4. *q.* 1. *Resolut.* 6.

CONFERENTIA OCTAVA.

De Accessione, & aliis modis acquirendi dominium de jure Gentium.

SUMMARIUM.

219. Reliqui modi jure Gentium acquirendi dominium, congrue reduci possunt ad tria, vel quatuor Capita.

220. Nomine Accessionis intelligitur adjunctio, seu accretio unius rei ad aliam.

221. Quæ dupliciter contingere solet, naturaliter scilicet, & artificialiter.

222. Utraque nata est tribuere dominium.

223. Quid, si res magis pretiosa accesserit ad minus pretiosam.

224. Quidnam intelligatur nomine Alluvionis, & quotupliciter hæc contingere soleat.

225. An, vel quomodo Alluvio latens præbeat dominium, & an etiam Alluvio patens.

226. Et quid, si in medio fluminis nascatur insula, aut fluvius alveum omnino mutet.

227. Quidquid in alterius fundo seu solo plantatur, domino fundi acquiritur.

228. Quidnam intelligatur nomine Specificationis.

229. An, vel quandonam vi Specificationis acquiratur dominium.

230. Quidnam veniat nomine Commixtionis, & Confusionis, & quomodo inter se differant.

231. Quomodo vi unius & alterius dominium acquiri possit, vel soleat.

232. Resolvitur Casus I. nonnullarum Mulierum, acerrime litigantium de dominio lini, tum ventorum turbine, tum potissimum inundantia cujusdam torrentis commixti.

233. Utrum Molitor, ad cujus molendinum linum fuerat deportatum, titulo Alluvionis potuerit aliquid de illo lino sibi attribuere.

234 Quid, si una mulier fateatur, se plus justo collegisse de illo lino commixto.

235. Resolvitur Casus II. de quodam Prætore, qui ad avertenda damna jussit litus fluvii vallo seu aggere muniri.

236. Quid, si talis fluvius propterea sese dividat in diversa brachia &c.

237. Et quid, si alveum pristinum omnino mutet, alio divertendo &c.

238. Resolvitur Casus III. de quodam Lanione, qui duas oves furtim subtractas bona fide emerat, & mactaverat.

239. Utrum domino postea comparenti teneatur quidpiam restituere.

240. Et quid, si supponatur carnes jam actu vendidisse.

241. Vi Accessionis tunc solum acquiritur dominium, quando res accedens est minus principalis.

242. Quæ ex inundantia fluminis casu devolvuntur in fundum alterius sine accretione, vi Alluvionis occupati, aut prætendi nequeunt.

243. Arbor in solo, vel confinibus duorum dominorum nata, fit communis utrique.

244. Secus dicendum de illa, quæ in solo unius duntaxat crevit, esto videatur extendere radices in fundum alterius vicini.

245. Ubi materia unius (ignorante, vel nolente altero) confunditur, aut miscetur materiæ alterius, ad illum pertinet, qui longe notabiliorem partem apposuit.

246. Secus dicendum foret, si partem longe minorem, aut vix ullius considerationis posuisset.

247. Ad quid juvet, aut intersit, nosse, ad quem in tali casu pertineat dominium.

248. Qui bona fide pecuniam alienam miscuit propriæ, ita, ut inter se amplius discerni non possint, fit dominus illius.

249. Tenetur nihilominus postea restituere priori domino aliud æquivalens, si inde supponatur fuisse factus ditior.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur Quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Accessione, Alluvione, Commixtione &c. aliisque modis de jure Gentium acquirendi dominium.

Quæres primo, an præter modos jam relatos dentur adhuc alii, acquirendi dominium de jure Gentium?

219 ℞. Dantur, & varii quidem, prout videre licet passim, tum apud civilistas, tum apud Moralistas etiam, quamvis Auctores in modo recensendi non ita conveniant, bene tamen in substantia, prout patebit ex dicendis in hac Conferentia. Convenienter tamen omnes reduci possunt ad tria, vel quatuor Capita, scilicet ad Accessionem, Alluvionem, Commixtionem & Confusionem &c. Unde

Quæres jam 2do, quid, & quotuplex sit Accessio?

220 ℞. ad primum membrum hujus Quæsiti. Nomine accessionis intelligitur adjunctio, vel acretio unius rei ad aliam, dum nimirum una res alteri quadommodo adhæret & accrescit v. g. planta solo, fœtus Matri &c. ubi ergo vi talis adjunctionis dominium rei ac-

acquiritur, dicitur hic modus acquirendi per *Acceſſionem.*

℞. jam ad 2dum membrum hujus quæſiti. 221
Acceſſio duplex eſt, ſcilicet una naturalis, alera induſtrialis. Prior fit per ipſam naturam, vel cauſas naturales, poſterior per hominum induſtriam. Naturalis iterum duplex eſt, una ſcilicet, quæ fit per naturalem generationem, prout contingit, dum ſerva parturit, vel alia pecora, utputa oves vel vaccæ fœtum emittunt, vel dum plantæ aut arbores in ſolo naſcuntur &c. Altera fieri aſſolet per alluvionem, dum ſcilicet fluminis impetu alicujus prato vel agro terrenum adjicitur, prout haud infrequenter fieri videmus. Induſtrialis acceſſio fieri ſolet per plantationem, vel inædificationem intexturam, ſcripturam, vel picturam; utputa dum quis in alterius charta ſcribit, vel in tela pingit &c. hujusmodi ſcriptura vel pictura dicitur quodammodo accedere ad membranam, aut telam alterius. Tametſi vero his liqueat, alluvionem eſſe modum acquirendi contentum ſub Acceſſione, velut ſpeciem ſub genere, nihilominus ob ſingulares difficultates haud infrequenter ex Alluvione emergentes, ſingulariter a Doctoribus diſcuti ſolet.

Quæres jam 3tio, an, vel quomodo per Acceſſionem acquiratur dominium?

℞. Nedum 1. Acceſſio per nativitatem, 222
ſed etiam 2. illa, quæ fit per humanam in-

du-

duſtriam, tribuit dominium, ita ſcilicet, ut Dominus animalis, vel ſervæ fiat etiam Dominus fœtus prognati, eſto etiam talis ſerva aut ancilla conceperit a ſervo alieno &c. vel ab homine ingenuo ſeu libero; nam partus ſequitur ventrem, proindeque ſi Mater, e cujus ventre nata fuit proles, fuerit ſerva, ſimiliter & proles erit ſervituti ſubjecta; juxta *communem Doctorum.* Ratio autem fundamentalis horum eſt: quia *acceſſorium ſequi congruit naturam principales, per Reg. 28. in 6to.* id vero, quod alteri accreſcit, ſeu accedit, ſive naturaliter, ſive etiam artificialiter, velut acceſſorium quid reputatur: ergo fit illius, cujus erat principale, tametſi talis Dominus maneat obligatus ad refundendam alteri æſtimationem rei ſuæ (niſi legitime fuerit præſcripta) præſertim ſi bona fide, & ſine culpa alterius tale incrementum contigit.

223 Notandum tamen hic venit, fieri non raro poſſe, ut id, quod accedit rei alienæ, quandoque ſit pretioſius, quandoque minus pretioſum re illa, cui accedit v. g. habes telam ſimplicem, in qua artificioſus Pictor efformat imaginem magni valoris, vel e contra habes laminam argenteam, vel auream, in qua ſculptor minus peritus efformat imaginem vix ullius valoris: in hoc poſteriori caſu imago velut quid minus principale reputabitur acceſſorium aureæ, vel argenteæ laminæ, ideoque illius erit, cujus eſt lamina: in priori vero caſu imago velut quid prin-

cipale

cipale haud immerito reputatur, tela vero respectu hujus aliquid accessorium, proindeque talis imago cadit sub dominium artificis, non vero sub dominium illius, cujus erat tela, tametsi artifex secundum mox dicta teneatur Domino compensare pretium telæ, sive dein mala, sive etiam bona fide in eadem pinxerit. Unde S. Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 115. haud immerito tradit sequentem Regulam: *quando res unius conjungitur rei alterius, totum ex utroque compositum spectat ad Dominium illius, cujus est id, quod est magis principale in toto. l. cum aurum.* 19. §. *perveniamus* 13. *ff. de auro & argento.* Ita Sporer *l. cit.* la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 134. & 135. aliique Doctores. Verum pro pleniori intelligentia rei

Quæres 4to, an, vel quomodo acquiat ur dominium per Alluvionem?

Ante resolutionem hujus quæsiti gnaviter 224 advertendum est, nomine Alluvionis secundum dicta *n.* 221. intelligi incrementum terræ seu soli, ab alluente flumine uni prædio ademptum, & alteri adjectum; id, quod dupliciter fieri assolet, vel latenter scilicet, vel patenter; enim vero ubi incrementum hoc fit ab occulta vi fluminis, velut insensibiliter, ita scilicet, ut vix notari queat, carpentis unam partem ripæ, & augentis alteram, dici solet *Alluvio latens.* At vero quando hoc fit ex manifesto impetu fluminis, quo pars ab uno prædio avulsa defer-

tur

tur ad illud, vel in medio fluminis quasi nova insula emergit, vel ipsum flumen alveum suum mutat, currendo per aliam partem &c. dici solet *Alluvio patens*. Hoc bene notato.

225 ℟. ad præsens quæsitum. Alluvio latens tribuit dominium illius, quod adduxit, non item Alluvio patens, nisi Dominus partem a suo solo avulsam habeat pro derelicta. Ita *communiter Doctores*. Holzmann *tom.* 1. *part.* 4. *tr.* 1. *n.* 64. *&* 65. Ratio horum desumitur ex §. *præterea* 20. *Instit. de rer. divis. item* §. *quod si is* 21. *eod.* Quocirca insuper notandum, quod quemadmodum fundus, ita & tale incrementum pertineat ad dominum proprietarium: quoad fructus autem incrementum latenter accedens cedit Usufructuario; e contra incrementum patenter accedens, non Usufructuario, sed tam quoad fructum, quam quoad substantiam Proprietario fundi accedit, quando scilicet tale incrementum a priori Domino fuit habitum pro derelicto, vel hujus fundo ita longiore tempore adhæserit, ut arbores, quas secum traxit, in hujus fundo radices egerint. Prout habetur *l. idem ff. de usufructu.* item §. *quod si is.* 21. *mox cit.*

Sed quid, inquies, si in tali flumine insula nascatur, vel fiat?

226 ℟. breviter cum distinctione; nam si nascatur in medio fluminis, quantum est de jure gentium, dividi debet inter eos, qui

ex

ex utraque parte ripæ habent prædia, prata, vel agros &c. Si vero nascatur seu exurgat alterutri ripæ proprior, tunc accedet dominio illius, cujus prædio vel ripæ propinquior est. Verum hodiernis moribus (inquit Chlingensperg *l. 2. Instit. tit.* 1. *q.* 46.) quandoque pro locorum diversitate natas de novo insulas titulo Regalium sibi applicant Principes, vel Domini territoriales. Sed hæc paucis insinuasse sufficiat Moralistæ; quia similium decisio non pertinet immediate ad Confessarium, sed potius ad Civilistas, quibus pro diversitate locorum & jurium, seu etiam consuetudinum pro foro externo resolutio danda incumbit, cui tum Confessarius, tum etiam pœnitens debebit acquiescere. Videri de his utiliter poterunt Molina *tom.* 1. *tr.* 1. *disp.* 57. Kreslinger *in addit. post. n.* 23. *tr.* 7. *dist.* 5. *Theolog. mor. R. P.* Reiffenstuel. La Croix *ubi supra n.* 140. Haunoldus & alii.

Quæres 5to, quomodo acquiratur dominium per implantationem, seu etiam inædificationem?

℞. Quidquid in alterius solo plantatur, 227
vel inædificatur, cedit in dominium illius, cujus est solum seu fundus. Ita habetur §. *cum in suo* 29. §. *si Titius.* 31. *Instit. de rer. divis.* item *l. adeo.* §. *cum in suo. ff. de acquir. rer. domin.* Ratio est: quia ut habetur *cit. ll.* omne, quod solo inædificatur, solo cedit: & a fortiori omne, quod in solo plantatur,

tatur, velut accessorium solo ceu principali cedere debet; cum ab hoc & vitam, & incrementum, & subsistentiam habeat. Quocirca præfata jura specialiter disposuere, ut si quis mala fide propriis suis impensis & materialibus in alieno solo ædificet v. g. domum, aut plantet arborem &c. non solum ædificium cedat illi, cujus est solum, sed insuper ædificans privetur materialibus, ita, ut diruto etiam ædificio hæc vendicare non possit; quia cum temere ædificaverit, sua voluntate, vel potius culpa censetur voluisse alienare illa materialia: e contra tamen, si quis in proprio suo fundo ex alienis materialibus bona fide domum ædificaverit, hujus ipse dominium acquirit, licet alteri teneatur recompensare valorem materialium. Videatur de hoc Reiffenstuel *cit. n.* 31. vel August. Michel *volum.* 2. *p.* 1. *tr.* 1. *sect.* 2. *n.* 3.

Quæres 6to, an, vel quomodo acquiratur dominium per Specificationem?

228 ℞. Ante responsionem directam suppono, nomine Specificationis hic intelligi introductionem alicujus formæ vel quasi formæ in alienam materiam, vel partim alienam, partim vero propriam; utputa dum quis in aliena tabula pingit, vel ex aliena lana pannum conficit, aut pileum: item dum quis ex alieno auro vel argento conficit statuam v. g. Christi Crucifixi, ex uvis vinum, ex olivis oleum &c. Hoc notato

℞. ad

℟. ad præsens quæsitum cum distictione : 229
nam si species, id est, nova forma introducta de facili ad priorem & rudem materiam reduci potest, veluti fieri potest in statua ex auro vel argento fusa &c. ratione specificationis non acquiritur dominium, sed talis statua pertinebit ad illum, cujus est aurum, vel argentum: e contra tamen ubi species non amplius reduci potest ad priorem materiam, sicut v. g. vinum nequit reduci ad uvas; asseres nequeunt reduci ad quercum, ex qua decisi fuere &c tunc dominium pertinebit ad illum, modo is bona fide processerit formam introducendo, seu specificando, prout habetur §. *Quum ex aliena.* 25. *Instit. de rer. divis.* nec non ex *l.* 7 §. 7. *ff. de acquir. rerum domin.* Datur nihilominus domino materiæ *actio in factum* contra specificantem, id est, illum, qui formam induxit ad consequendam æstimationem materiæ suæ. *argum. l. in rem.* 23. § 4. *ff. de rei vind.* Ita cum Mynsinger, Schneidewino, & Brunnemann Michel *volum.* 2. *p.* 1. *tr.* 1. *sect.* 4. la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 121. aliique *Doctores communiter.*

Quæres 7timo, quidnam hic intelligatur nomine commixtionis, & quid nomine confusionis?

℟. Nomine *Commixtionis* hic intelligitur 230
plurium rerum corporalium unio seu conjunctio, ita tamen, ut illæ res quoad substantiam maneant inter se separatæ, sic, ut

absolute loquendo (esto fortassis non tam facile) inter se discerni adhuc possint, prout fit, quando plura frumenta vel pecuniæ in unum acervum conjiciuntur. E contra nomine *Confusionis* intelligitur plurium rerum vel corporum unio talis, vi cujus in unum coeant, ita ut amplius inter se discerni aut separari non possint, saltem modo ordinario, velut fit, dum vinum unius infunditur vino alterius, aut dum ex unius vino & alterius melle mulsum conficitur. Et quibus liquet differentia inter commixtionem & confusionem quoad præsent institutum nostrum. Unde jam

Quæres 8tavo, utrum, vel qualiter vi commixtionis aut confusionis acquiratur dominium?

231 ℞. I. Quando duorum aut plurium materiæ communi consensu commiscentur, aut confunduntur, tunc dominium illis fit commune illis, quorum consensu seu voluntate fuit facta illa unio seu conjunctio. E contra vero II. quando talis conjunctio seu unio fuit facta casu, aut sine consensu alterius, tunc dominium non fit commune, sed manet penes illos, penes quos antea fuit, saltem si corpora ab invicem separari, seu discerni possint, prout accidit in commixtione pecorum, aut frumentorum; quia cum singula corpora maneant in sua substantia, & nullus intenderit abdicare dominium rei sibi competentis, singulis relinquendum,

dum, vel distribuendum est in tali casu quod suum erat.

Quocirca tamen speciale qui statuere jura *l. fi. alieni.* 78. *de solution.* de nummis seu pecunia, videlicet dum hi commiscentur nummis propriis, ita ut amplius discerni nequeant, (quod quidem meo judicio admodum raro contingit) fiant accipientis, seu commiscentis, quantumvis mala fide, quamvis taliter accipiens vel commiscens nummos alienos propriis, semper adhuc maneat obligatus ad satisfaciendum parti læsæ, tantundem restituendo eidem, quantum abstulit, prout advertit Reiffenstuel *Theolog. mor. tr.* 7. *dist.* 5. *n.* 29. Sporer *ubi supra n.* 251. & alii *communissime.*

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Accessione, Alluvione, & Commixtione &c. &c.

CASUS PRIMUS.

Dum nuper mulieres certi cujusdam pagi linum recens erutum ex agris per prata hinc inde (ut moris est) dispersissent, contigit, ut suborta terribili tempestate partim ventorum turbine, partim vero, & potissimum quidem nimia aquarum inundantia, ac impetu alicujus torrentis,

tis, quaqua versum late sese diffundentis, omnia lina inter se commiscerentur, & tandem tum ad certam sepem, tum etiam ad pratum alicujus molitoris, quem Titium baptizamus, deponerentur. Vix dum cœlum deferbuerat, sedata nonnihil tempestate, dum ecce! alia, & gravissima quidem exoritur tempestas inter mulieres præfati pagi, quæ, dum catervatim accurrunt, & unaquæque, quantum capere potest, rapere nititur, tandem rixari incipiunt, & a verbis injuriosis ad verbera progrediuntur. Interim Titius noster cum sua uxore ac familia, quantum potest, de eodem lino pro se colligit, idque titulo alluvionis, vi cujus existimat id juris sibi præ cæteris competere. Quæritur jam in foro conscientiæ 1. *Utrum Titius molitor de illo lino potuerit aliquid juste prætendere?* 2. *An, vel quantum mulieres illius pagi potuerint sibi attribuere?*

232 ℞. ad primum quæsitum hujus Casus, Titium molitorem titulo Alluvionis nil prorsus potuisse prætendere, vel sibi arrogare de illo lino. Ratio est: quia secundum dicta *n.* 224. nomine Alluvionis non intelligitur quodcunque emolumentum vel bonum etiam mobile, aquarum impetu alicui adductum, sed incrementum terræ seu soli, ab alluente flumine uni prædio ademptum, & alteri adductum, cujusmodi certe dici non potest linum, impetu torrentis alio deportatum seu depositum. Quemadmodum ergo secundum dicta *superius Confer. 6ta n.* 172. quælibet res, vel incendio, vel naufra-

fragio, vel alteri periculo interitus, quantumvis evidenti erepta, manet domini sui, per *l. Pomponius.* 44. *ff. de acquir. rer. dominio*; ita a fortiori hujusmodi linum ex aquarum inundantia alio deportatum vel depositum, manet sub dominio illorum, quorum antea fuit: neque ullus justus titulus, vel apparenter talis, Titio suffragatur, prout rem secundum regulas justitiæ perpendenti facile patebit. Hinc

℟. jam ad alterum quæsitum hujus Casus, nequaquam licuisse, ac proin nec permittendum fuisse, ut unaquæque mulier de præfato lino tantum caperet, quantum rapere potuit. Ratio hujus petenda est ex dictis *n.* 231. quia commixtio illa non fuit facta communi consensu, sed mero casu, contra voluntatem mulierum: ergo dominium non fit commune, sed manet penes illas, ad quas ante commixtionem pertinuit: ergo non licet cuilibet de lino rapere, quantum capere potest, sed illud tantum, quantum ante commixtionem suum erat; quia tamen per hujusmodi inundantiam aquarum plerumque multum dissipatur hinc inde, ita, ut ex tota massa multum deficere soleat; hinc post Glossam *in §. si duorum.* & *§. Quid si frumentum. Instit. de Rer. divis.* Reiffenstuel ubi supra *n.* 28. Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 245. Filliucius *tr.* 31. *n.* 170. aliique communiter monent, hujusmodi controversias arbitrio judicis esse decidendas, adeo-

233

que in dato casu judicis erit examinare, e quot, vel quantis juggeribus agrorum unaquæque mulier collegerit linum a se plantatum, tum vero secundum proportionem geometricam facienda erit distributio inter litigantes.

Quid si ergo (inquies) una mulier fateatur, se notabiliter plus rapiendo colligisse, vel certe tantum, quantum præcisa inundatione habuisset, cum tamen sciat, alias nonnullas mulieres notabiliter minus, quam oportuisset, vel omnino nihil collegisse post inundantiam?

234 ℟. In hoc casu vel suppositione talem mulierem a Confessario adigendam, & obligandam esse, ut illum excessum sibi indebitum restituat (quantum moraliter fieri potest) aliis, quæ de suo lino nihil prorsus, vel certe quantum sibi debitum, non receperunt. Idipsum a fortiori injungendum est Titio molitori, quippe, qui sine omni prorsus justo titulo alienum rapuit.

Ratio hujus petenda est ex dictis *tr.* 4. *de Restit. Confer.* 3. *n.* 67. quia omnis injuste damnificans suum proximum, vel eidem injuste auferens, quod suum erat, tenetur ad restitutionem damni illati: at, hoc fecit Titius noster, & fortassis aliæ mulieres plures: ergo tenentur ad restitutionem illius, quod injuste abstulerunt.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius Prætor, dum animadvertit, periculum sibi, & suæ Communitati imminere a quodam flumine, quod sensim agros & prata absorbuerat jussit a rusticis sibi subjectis ripiam fluminis muniri validissimo aggere (vulgo Schlacht seu Wöhr) quo paulo post factum, ut idem flumen magno impetu alio divertit, & ex altera parte ripæ fractis ambagibus sese diffuderit, alium alveum (Rinnsall) quærendo, & denuo post latissimum terræ spatium, aliquot agris ac pratis ad instar inclusis, ad priorem suum alveum revertendo; hinc inter rusticos vicinorum oppidorum exorta maxima dissidia, aliis ex adverso flumine contra præfatum aggerem protestantibus, immo vi, armisque demoliri conantibus, aliis vero suum jus de ripa munienda *prætendentibus. Quærit jam Sempronius* 1. *an peccaverit, mandando subditis suis, ut ripam aggere munirent?* 2. *Quid tenendum de illis pratis & agris inter utrumque amnem quodammodo inclusis, in cujus scilicet dominium cedere debeant?*

℞. ad primum quæsitum hujus Casus, 235 Sempronium neutiquam peccasse muniendo ripam præfato aggere, modo illud bono animo demandaverit, scilicet in ordine ad avertenda damna a sua Communitate. Ratio est; quia cuilibet fas est prospicere rebus suis, modo meliori quo potest, mediis

de ſe licitis, & aliude non prohibitis: atqui hoc fecit Sempronius noſter: ergo &c. Cavendum tamen erat Sempronio 1. ne per hujusmodi aggerem navigationem publicam (ſi quæ antea in uſu fuit) redderet deteriorem, eamve impediret, prout habetur *l. 1. pr. ff. ne quid in flumine:* & *l. un. §. 2. ff. de ripa munienda.* 2. potuit a ruſticis ex adverſo flumine demorantibus a Sempronio cauſa damni futuri, ſeu infecti nomine cautio in decem annos prætendi, quam, ſi non prætenderunt, poſt opus jam factum ratione hujus nil amplius poſſunt prætendere: nihilominus damnificatis dabitur actio legis *Aquiliæ*, prout habetur *cit. l. un. ff. de ripa munienda. §. 5.* Videatur Ayblinger *in ſuo Commentar. ad cit. tit. 15.* Vel la Croix *n. 140.*

236 ℟. jam ad alterum quæſitum hujus Caſus, illa prata vel agros ad inſtar inſulæ incluſos inter brachia fluminis, permanere in dominio illorum, quorum fuere ante diviſionem. Ita habetur §. 22. *Inſtit. de rer. diviſ.* & *ex communi* tradunt Michel *ubi ſupra pu. 2. ſect. 1. n. 5.* Ayblinger *part. 6. lib. 41. tit. 1. n. 113.* Ratio hujus eſt; quia tales ruſtici non debent privari re ſua absque facto ſuo & culpa; atqui nihil commiſerunt: ergo potius relinquendi ſunt in priſtina poſſeſſione.

Sed quid, ais, ſi flumen priſtinum alveum totaliter derelinquat, & alium diſſitum a priori ſibi efformet?

℟. bre-

℞. breviter, in tali caſu derelictum alveum 237
cedere in illorum dominium, qui prope ripam habent prædia; quia, cum ii debeant ferre onera, æquum pariter eſt, ut ſentiant commoda alvei derelicti: novus vero alveus fit publicus, quemadmodum publicum eſt flumen. §. *quod ſi naturali.* 23. *de Rer. diviſ.* ubi pariter habetur, quod, ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, rurſus novus alveus eorum eſſe incipiat, qui prope ripam ejus prædia poſſident. Denique ſi aliquis ager totus fuerit inundatus, manebit in dominio prioris domini; quia per inundationem tantum non mutatur facies agri, nec induit novam formam, quemadmodum induit, ſi per eum alveus, ſeu foſſa fluminis deducatur. Sed hæc pro noſtro foro paucis inſinuaſſe ſufficiat; quia cum ſint publica, non tam privato alicujus Confeſſarii, ſed publico potius arbitrio judicis decidenda ſunt. Qui fuſiorem horum notitiam deſiderat, adeat D. Ayblinger *cit.* §. 3. *n.* 94. & *ſeqq.* Vel Chlingenſperger *lib.* 2. *Inſtit. tit.* 1. *q.* 46. aliosve Legiſtas.

CASUS TERTIUS.

Cajus a quodam prædivite emerat quatuor oves, ſed quia exiſtimaverat, ſe pro illis dediſſe pretium exceſſivum; hinc volens ſibi conſulere, duas alias oves eidem venditori abſtulit, nec

multo post omnes sex vendiderat justo pretio cuidam lanioni, qui easdem optima fide, utpote prorsus ignorans, duas earum esse furtivas, mactaverat; quod, ubi inaudiit prædives ille, ab eodem lanione duas illas oves furtim sibi subtractas, & jamjam mactatas, nondum tamen divenditas vel distractas repetiit. Quæritur jam, an lanio noster teneatur illas extradere prædiviti, idque cum periculo perdendi pretium pro illis solutum, an vero Sempronius ceu fur teneatur satisfacere huic prædiviti?

238 ℟. Si illæ duæ oves mactatæ supponantur præcise occisæ, & nondum divisæ in frusta, vel distracta, tunc prædiviti debent a lanione restitui: e contra 2. si supponantur jamjam divisæ aut distractæ, non debent restitui; nihilominus dabitur illi diviti actio *in factum* contra lanionem. Ratio est; quia ut vi specificationis transferatur dominium, non sufficit materiam quomodocunque accidentaliter immutari, v. g. lanam ex alba fieri rubram, sed requiritur talis immutatio, vi cujus in commercio humano fiat nova res, quæ propterea mereatur alio nomine efferri, prout fit, dum ex lana conficitur pannus, aut pileus, veluti notat la Croix *l.* 3. *part.* 2. *n.* 120. & Haunoldus *tr.* 5. *c.* 1. *n.* 105. &c. atqui dum ovis præcise occiditur, prius quam dividatur in partes &c. non ita mutatur; neque enim perdit nomen, sed adhuc dicitur *ovis*: e contra vero si fuerit semel divisa in frusta seu dispartita, non amplius dici-

dicitur *ovis*, sicut tabulæ ex quercu decisæ non amplius dicuntur quercus, nec amplius possunt in quercum mutari seu redire: ergo in priori casu vel suppositione ille prædives adhuc retinet dominium in suas oves occisas, easdemque potest evincere, non item in posteriore, ubi carnes supponuntur jamjam dispartitæ.

Ergone, inquies, in tali suppositione lanio non teneretur amplius quidpiam restituere prædiviti illi, cui oves supponuntur furtim ablatæ?

℞. Teneretur procul dubio; quia, ut jam 239
dictum fuit, prædiviti ceu domino ovium jura permittunt *actionem in factum* contra emptorem, qui materiam alienam etiam bona fide reduxit ad aliam formam. Quamquam in veritate rei potius Sempronius, ceu fur & damnificator iniquus, teneretur satisfacere illi prædiviti, & compensare damnum illatum. Hinc si lanio fuerit a judice condemnatus ad satisfaciendum domino, vel prædiviti illi, huic dabitur regressus & actio contra Sempronium iniquum furem, qui in omni foro compellendus est, ut satisfaciat partibus injuste læsis.

Dices adhuc. Sed quid, si lanio supponatur carnes ovium occisarum jamjam vendidisse alicui tertio v. g. Nobili, vel Monasterio &c. tenebiturne iste tertius aliquid compensare prædiviti, carnes ovium sibi ablatarum repetenti, aut certe satisfactionem prætendenti? ℞. Quod

240 ℟. Quod non. Ratio eſt; quia lanio ſecundum dicta in diviſas ovium carnes obtinuit dominium: ergo hoc potuit, immo vi venditionis legitimæ actu cenſetur tranſtuliſſe in illum tertium; ergo ab hoc vi evictionis non amplius poteſt repeti ab illo prædivite: atqui nec ex alio titulo; quia cum iſte ſupponatur pro illis carnibus lanioni ſolviſſe debitum, exinde dici non poteſt fuiſſe factus ditior ex re aliena: ergo hic non tenetur ad aliquam recompenſationem, vel ex re accepta, vel ex injuſta acceptione, vel ex injuſta damnificatione, aliove contractu. Videatur de hoc Chlingenſperger *l. 2. Inſtit. tit* 1. *q.* 38. *&* 39. Vel R. P. Kreſslinger *in addit. poſt. num.* 24. *tr.* 7. *diſp.* 1. *Theolog. mor. R. P. Reiffenſtuel.*

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

241 Colliges ex hactenus dictis primo. Vi acceſſionis tunc ſolum acquiri dominium, quando res accedens eſt minus principalis, utputa, ſi ad poculum accedat anſa, ad ſtatuam pes, aut brachium, ad veſtem ſuffultura vel intextura; quia in his & ſimilibus caſibus acceſſorium ſequitur principale, juxta Regulam Juris ſupra adductam, adeoque talis acceſſus cedit in dominium illius, cujus eſt illud principale; ſi tamen talis acceſſus v. g. ſuffultura, vel aurum intextum

&c.

&c. de facili sequestrari possit a principali v. g. a veste, tunc manebit in dominio illius, cujus ante fuit, adeoque debet illi reddi: quod si absque detrimento principalis separari non amplius possit, conceditur actio, qua vindicetur, præsertim si talis accessio mala fide contigit, adeoque talis cogetur ad compensandum. Videatur Lugo *disp.* 6. *sect.* 13. *n.* 160. Laymann *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 1. *n.* 21. la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 126.

Colliges 2do. Vi alluvionis a te prætendi non posse arbores, trabes, asseres, & quæcunque alia vi fluminis vel torrentis exundantis ad fundum tuum allata aut ejecta, prout non raro fieri assolet. Ratio est; quia alluvio tunc solúm attribuit dominium, quando aliquid solo tuo vel occulte & sensim quasi sine sensu accedit, vel violenter quidem, accessu scilicet patente, sed ita, ut successu temporis jam solo tuo adhæserit stabiliter, vel ita ut arbor jamam radices fixerit, prout relinquitur ex dictis supra *n.* 224. & 232. hæc autem minime verificantur de hujusmodi rebus mobilibus, utputa trabibus, asseribus, tabulis &c. ergo vi alluvionis a te minime possunt prætendi, nisi fortassis a priori domino haberentur pro derelictis, prout subin fieri consuevit, dum aquarum inundantia tabulæ vel asseres & similia nimis longe abducuntur, & dispersim quidem, ita, ut a domino ob viarum distantiam non amplius possint colligi, prout sapienter advertit Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 221. 242

Col-

243 Colliges 3tio, arborem, qui in confinibus duorum dominorum fuit plantata vel ſponte crevit, ita, ut in utriusque fundo æqualiter radices egerit, fieri communem ambobus, prout habetur *l. adeo. §. cum in ſuo. ff. de acquir. rer. domin.* Ratio liquet ex dictis; quia planta adhærens fundo cedit in dominium illius, cujus eſt fundus; ergo ſi fundus ſpectat ad duos vel plures, erit communis pluribus: ex quo recte infert Laymann, Sporer, *n.* 232. aliique, fructus decerpendos eſſe æqualiter dividendos, ſponte vero decidentes pertinere ad illum, in cujus fundum cecidere. Quod idem tenendum putat Sporor *l. cit.* ſi arbor, etſi tota in tuo fundo radicata, ramos tamen in alterius fundum protendat, & fructum excutiat, id, quod etiam communi more obſervari teſtatur.

244 Colliges tamen 4to, arborem, cujus truncus eſt totaliter poſitus in fundo tui vicini, eſto etiam in tuum fundum videatur aliquot radices, vel etiam ramos protendere, cedere debere in dominium tui vicini, in cujus fundo habet originem. Ita habetur *l. 6. §. 2. ff. arborum furtim. cauſarum.* Haunoldus *tr. 5. c. 1 n. 143.* Quod ſi rami pendentes alienæ arboris horto tuo, vel ædibus officiant, non licebit tibi eos ſtatim ſuccidere, nihilominus tibi datur actio contra alterum, ut vel ipſe tollat, vel damnum compenſet; quod ſi monitus non fecerit, probabiliter ti-

bi

bi licebit succidere hujusmodi ramos per *l.* 1. & 2. *ff. de arbor. cædend.* Ita Schneidewinus ad *cit. ll.* Sporer *l. cit. n.* 233. la Croix *n.* 132.

Colliges 5to, in casu, quo materia unius 245 etiam ignorante, aut nolente alterio, commiscetur cum materia alterius, vel potius confunditur, ita scilicet, ut amplius inter se discerni aut separari ab invicem non possint, dominium totius conflati ad illum pertinere, qui operam, vel majorem ac longe notabiliorem partem materiæ apposuit. Hoc, etsi leges non ita expresserint, suadente tamen æquitate naturali docent plures, quos refert Tamburinus *l.* 8. *Decalog. tr.* 3. *c.* 3. §. 4. *n.* 11. Ratio est; quia secundum allegatam Regulam Juris *accessorium sequi congruit naturam principalis*: hinc fit, ut si v. g. ad cerevisiam coquendam adhibuisti totam polentam necessariam, adhibito solo lupulo alieno, tota cerevisia tua erit, cum obligatione tamen compensandi alteri lupulum suum.

Colliges e contra sexto, eum, qui partem 246 longe minorem, & non notabilem commisceret, vel apponeret materiæ alterius, ut si fur unum florenum vel aureum commisceret aliis centum furtive ablatis, aut modicum mellis vel saccari magno misceret dolio vini alieni &c. illud totum nec fieri utrique commune, neque cedere in dominium illius, qui modicum commiscuit &c. sed permanere in dominio illius, cujus erat ma-

gna

gna illa, & notabilissima pars &c. Ratio sumitur ab opposito; quia tam exigua pars, uti est v. g. unus aureus respective ad centum &c. haud immerito reputatur quid accessorium respectu partis principalioris: ergo cedit in dominium illius, cujus erat pars principalis, tametsi hic teneatur tibi reddere exiguam partem tuam, si bona fide processisti, commiscendo &c. sin autem mala fide, nihil tibi debebitur, & merito nihil habebis, ait P. Sporer *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 238. Quanta autem hæc pars esse debeat, ut notabilis vel exigua censeatur, non nisi prudentis judicio decidi potest, nec potest tradi universalis regula, prout fit in aliis similibus, ait sapienter Tamburinus *l. cit. n.* 19.

Sed quid, ais, interest, vel quid in similibus casibus nosse juvat, cujusnam sit dominium, præsertim si secundum mox dicta etiam ille, ad quem dominium spectat, teneatur reddere alteri partem suam minus principalem, vel pro rata satisfacere, saltem si is commiscendo, aut partem minus notabilem apponendo, bona fide processit?

247 ℞. Vel maximi interest, & juvat, nosse, ad quem in tali casu spectet dominium rei, idque in ordine ad capiendam mensuram restitutionis; nam, si talis commixtio facta sit utriusque consensu, ut proin dominium pertineat æqualiter ad utrumque, tunc si res tota perat, & quidem casu v. g. fortuito incendio, naufragio &c. aut incursione ho-

stium,

stium, aut furtiva ablatione &c. tunc utrique æqualiter perit: ac vero si culpa unius duntaxat pereat, tunc culpabili tantum perit, tenebiturque is alteri innocenti resarcire damnum pro sua rata. Ratio horum peti debet ex dictis *part.* 4. *de Restit. Confer.* 1. *n.* 4. ubi diximus, quod omnis res, quæ casu perit, Domino suo pereat; e contra vero omnis res, quæ culpa perit, pereat culpabili. At vero si Possessor malæ fidei rem alienam furto ablatam v. g. vinum, mustum, pecuniam, aut frumentum proprio suo admiscendo, dominium totius acquisivit, & postea sive culpa, sive etiam casu v. g. incendio, naufragio &c. pereat, tenebitur hic dominio resarcire totum damnum illatum, nisi res similiter apud pristinum dominum periisset, quia secundum dicta *loc. prox. cit.* mensura restitutionis ex delicto formali quocunque, a possessore malæ fidei facienda, est quantitas damni illati. Videatur Lugo *disp.* 6. *sect.* 13. *a n.* 173. Sporer *l. cit. n.* 257. Tamburinus *lib.* 8. *Decalog. tr.* 3. *c.* 3. *a. n.* 23.

Colliges 7timo, eum, qui rem alienam 248
v. g. pecuniam furtivam bona fide, utputa in solutionem alicujus debiti, aut pro merce alteri vendita &c. acceptam commiscuit propriæ, ita, ut discerni amplius non possit, postea domino priore comparente non amplius obligari posse ad aliquam restitutionem, nisi fortassis inde supponatur factus

ditior. Ita *ex communi DD.* Sporor *cit. n.* 252. *& seqq.* Ratio eſt, tum quia vi talis commixtionis acquiſivit dominium totius cumuli; tum etiam, & præcipue quidem, quia non poteſt oſtendi ullus titulus, vi cujus teneretur; non etiam ratione injuſtæ acceptionis, velut injuſtus poſſeſſor, aut uſurpator rei alienæ, cum ſupponatur eam bona fide obtinuiſſe; neque ratione rei acceptæ; quia res accepta vi commixtionis jam cenſetur moraliter conſumpta, & perinde ſe habere, ac ſi eſſet expenſa: neque ſupponitur inde ditior factus, eo ipſo, quod talem pecuniam ſolum obtinuerit pro merce dividentia, vel in ſolutionem alterius debiti.

249 Colliges denique 8tavo, illum qui talem pecuniam furtivam merum gratis v. g. donatione, aut legatione &c. accepit, ita, ut inde evaſerit ditior, teneri poſtea legitimo domino apparenti reſtituere, eſto etiam optima fide commiſcuerit propriæ pecuniæ. Ratio eſt; quia tametſi vi commixtionis acquiratur dominium rei alienæ, illud tamen non eſt ita abſolutum, quin adhuc poſt ſe trahat obligationem reſtituendi in æquivalenti, quantum poſſeſſor factus fuit ditior, prout univerſaliter dictum fuit in *part.* 4. *de Reſtit. Confer.* 2. *a n.* 31. ubi de poſſeſſore bonæ fidei, vel potius de obligatione reſtituendi huic incumbente. Hinc ſequitur, quod ſi talis poſſeſſor mediante pecunia furtiva

tiva bona fide accepta aliquid emerit, utputa equum, aut frumentum vel vinum, illudque etiamnum possideat, teneatur restituere in æquivalenti tantundem; quia hoc factus est ditior. Videantur de hoc Sanchez *in Decalog. l.* 2. *c.* 23. *n.* 4. Tambur. *cit. c.* 3. *n.* 26.



CONFERENTIA NONA.

De acquisitione dominii per Præscriptionem, seu Usucapionem.

SUMMARIUM.

250. Quidnam nomine Præscriptionis intelligatur, & quomodo differat ab Usucapione.
251. Describitur, & breviter explicatur præscriptio.
252. Dividitur in varia membra.
253. Præscriptio legitima reddit possessorem securum in conscientia.
254. Et non solum in foro externo.
255. & 256. Satisfit duabus instantiis in contrarium.
257. Quinam præscribere, & contra quos præscribi possit.

258. Ad legitimam præscriptionem necessariæ sunt quatuor conditiones.

259. Quidnam intelligatur nomine possessionis.

260. Et qualis tum ad inchoandam, tum etiam ad continuandam & complendam præscriptionem requiratur.

261. Quocirca distinguendam est inter res mobiles & immobiles, cum, vel sine titulo, brevi aut longo tempore præscribendas.

262. Quantum temporis ad legitimam præscriptionem necessarium sit.

263. Quidnam intelligatur nomine bonæ fidei.

264. Quid judicii de eo, qui ignoravit rem esse alterius.

265. Vel qui dubitavit, an non esset aliena.

266. Quid, & quotuplex sit Titulus, vi cujus regulariter præscriptio fieri assolet.

267. Qualis Titulus sit necessarius, vel sufficiens.

268. Quænam res sint aptæ præscribi, & quænam non.

269. Resolvitur Casus I. de quodam Comite, qui Vasallum suum obligare voluit ad præstandas operas in natura, non obstante, quod hactenus eas pecunia redemerit.

270. Subditi hujusmodi operis vel angariis non debent, nec possunt nimium gravari.

271. Poteſtque dari locus præscriptioni in similibus.

272. Resolvitur Casus II. de quodam Capellano Monialium qui ultra decennium singulis septimanis duo sacra, ad quæ sese erronee obligatum credidit, applicare consueverat ad intentionem Superiorissæ.

273. Unde probabilius vi præscriptionis tenetur imposterum ad hæc sacra continuenda.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Præscriptione, seu Usucapione.

Quæres primo, quid, & quotuplex sit Præscriptio, seu Usucapio?

250 Ante responsionem breviter notandum est, nomine præscriptionis a Doctoribus communissime intelligi acquisitionem dominii, vel elisionem juris alterius, absque consensu ejus, ex sola legis dispositione, tempore a legibus definito obtentam. Tametsi vero varii DD. præscriptionem inter & usucapionem varias assignare conentur differentias, hodierno tamen tempore ex recepto loquendi modo plerumque inter se confundi solent; inde fit, ut Doctores ferme semper sola voce præscriptionis utantur, licet in rigore loquendo *usucapio* solum dicatur, quando acquiritur jus, aut dominium rerum temporalium ex sola legis dispositione; e contra vero *præscriptio* nedum ad res temporales seu corporales, sed etiam ad incorporales se extendit, utputa, dum quis obtinet dominium, seu jus v. g. prædicandi

Ver-

Verbum Dei, vel a tali onere vi præscriptionis eximitur. Hoc notato

℞. jam ad primam partem hujus quæsiti. 251
Præscriptio, seu Usucapio est modus acquirendi, a jure approbatus, quo per possessionem debito modo & tempore continuatam obtinetur jus aliquod, vel aliqua liberatio. Ita in terminis P. Pichler *in Candid. abbrev. J. Can. l. 2. tit. 26. n. 2.* & in re plerique Doctores, licet in modo loquendi multum varient. Explico breviter. Dicitur 1. *Modus acquirendi &c.* loco generis; quia in hoc convenit cum aliis modis jamjam recensitis &c. Dicitur 2do *a jure approbatus*: quia præscriptio potissimum fundatur in jure positivo, & humano quidem, vi cujus supremi Principes voluere, ut ad evitandas innumeras lites, & stabilienda rerum dominia, nec non ad acuendam civium solertiam, dominium vel jus unius successu temporis transferetur in alium, prout amplius patebit ex dicendis proxime. Dicitur 3tio. *Quo per possessionem debito modo & tempore continuatam &c.* tametsi enim (ut mox patebit) plures conditiones ad legitimam præscriptionem requirantur, præcipua tamen est possessio, debito modo (id est, bona fide) & tempore a legibus præscripto continuata. Dicitur 4to. *Obtinetur jus aliquod &c.* sive reale, seu dominium, sive etiam personale, quo scilicet vel rem aliquam, utputa agrum, domum &c. vel

personam aliquam, sibi obligatam seu adstri-ctam acquirit præscribens. Additur 5to. *Vel aliqua liberatio*, id est, peremptio, & quasi extinctio juris alieni ab onere, quo præscribens tenebatur. Enimvero præscribens vi præscriptionis semper acquirit vel novum jus, vel ab aliquo onere aut jure alteri quondam debito liberatur; quam ob rem Doctores diverso loquendi modo uti solent, ita scilicet, ut si quis jus alterius per possessionem debito lapsu temporis continuatam extinxerit quodammodo, & præscripserit, utantur *dativo*, dicendo: *huic obligationi, vel actioni jamjam præscripsisset*; si quis vero jus alterius acquirit vel dominium rei prius non habitum, utuntur *accusativo*, dicendo, eum jam præscripsisse hunc agrum, hanc domum, vel hanc sylvam &c.

252 ℞. jam ad 2dam partem ejusdem quæsiti. Præscriptio ut sic dividitur I. *in positivam*, & *privativam*. Positiva dicitur illa, qua acquiritur jus aliquod positive, & alteri aufertur; utputa si quis vi præscriptionis acquirat agrum vel fundum, vel etiam jurisdictionem alterius. Privativa vero appellari solet illa, qua nihil positivum acquiritur ab alio, sed solum liberatio, seu immunitas ab onere alteri quondam debito; quo fit, ut ille alter in judicio nil amplius possit prætendere, utpote contra quem opponi potest exceptio præscriptionis. II. Dividi solet præscriptio in *memorialem* & *immemorialem*.

rialem. Prior est, cujus initium non supergreditur hominum memoriam. Posterior vero, cujus initium hominium defacto existentium memoriam excedit: ad hanc vero immemorialem præscriptionem probandam Mascardus *de Probat. volum.* 2. *concl.* 1042. *n.* 5. *&* 6. & Kreslinger *addit. post. num.* 7. *dist.* 6. *tr.* 7. *Theolog. mor. R. P. Reiffenstuel.* existimant, sufficere, si testes deponant, se a quinquaginta quatuor annis semper vidisse sic practicari, nec aliter audivisse ab aliis, tametsi fortassis ex documentis probari posset, ante ducentos v. g. aut trecentos annos contrarium fuisse practicatum.

III. Præscriptio memorialis subdividi solet in *ordinariam*, vel *temporalem*, quæ scilicet completur tempore ordinario (utputa in rebus mobilibus per triennium, in immobilibus vero per decennium, aut vicennium: & in *extraordinariam*, seu *longissimi temporis*, quæ non, nisi tempore extraordinario, vel longissimo, utputa 30. 40. 60. aut centum omnino annorum completur, & hæc ultima alio nomine appellari solet præscriptio *centenaria*.

Quæres 2do, utrum præscriptio locum habeat etiam in foro conscientiæ, ita scilicet, ut ille, qui legitime præscripsit, non amplius teneatur ad aliquam restitutionem, aut cessionem juris obtenti?

℟. Affirmative. Ita contra varios varie quondam sentientes, hodie *communiter* Do- 253

ctores, tam Theologi, quam Jureperiti, prout videre licet apud la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 470. Holzmann *tom.* 1. *p.* 4. *tr.* 1. *n.* 81. Engel *l.* 2. *tit.* 26. *n.* 4. & alios passim. Ratio hujus est; quia supremi Principes vi dominii alti, exigente bono publico, vel pace ac tranquillitate inter membra Reipublicæ conservanda, potuerunt vi præscriptionis dominium unius transferre in alium, & voluerunt illud transferre: ergo præscriptio legitima reddit securum in conscientia. Antecedens quoad primum membrum constat ex eo, quod divisio rerum seu dominiorum non nisi auctoritate supremorum Principum fuerit ab initio introducta, ob pacem inter homines conservandam: ergo ob eandem rationem hodiedum possunt. Quod autem etiam voluerint vi præscriptionis legitime dominium unius transferre in alium, probatur 1. ex jure civili: quia *l.* 3. *ff. de usucapione. Usucapio* dicitur *acquisitio dominii*, & *l.* 1. *eod.* habentur hæc formalia: *Bono publico introducta est usucapio, ne diu & fere semper quarundam rerum incerta essent dominia*: ergo per præscriptionem legitimam dominium transfertur ab uno in alium. Idipsum legitur decisum in jure Canonico. *cap.* 3. 6. 15. & 18. *de præscriptionibus.*

254 Nec dici valet, hujusmodi leges intelligendas duntaxat esse pro foro externo, in quantum contra legitime præscribentem non

datur

datur actio &c. non item pro foro interno seu conscientiæ.

Nam contra est 1. quod in citatis textibus absolute & sine restrictione ad forum externum duntaxat, dicatur via præscriptionis dominium transferri: ergo absolute & sine restrictione ad forum externum duntaxat debent intelligi. 2do, si præscriptio legitima non redderet possessorem tutum in conscientia, Ecclesia illam nunquam approbasset, sed potius reprobasset velut noxiam animarum saluti; quia Sacri Canones principaliter salutem animarum considerant. *c. Novit.* 13. *Judic.* & *c. ut animarum.* 2. *de constitut. in 6to.* proptereaque *cap. fin. de præscript.* præscriptionem mala fide factam reprobant, velut peccaminosam: ergo cum præscriptionem legitime factam approbent, evidens signum est, præscribentem reddi tutum in conscientia, & acquirere dominium; secus enim leges non obtinerent suum intentum, seu finem, qui fuit principaliter, *ne dominia rerum manerent incerta.*

Dices tamen contra hanc resolutionem. Tametsi lex infra dimidium læsis actionem deneget, nihilominus ille qui infra dimidium læsit, manet in foro conscientiæ obligatus ad restituendum: ergo idipsum dicendum de præscribente.

Confirmatur. Ubi Judex fert sententiam materialiter injustam, utputa innixam falsæ præsumptioni v. g. quod debitum nondum

fuerit

fuerit solutum, Creditor, in cujus favorem lata est, cognito postea errore, tenetur restituere id, quod iterato solutum fuit, ita, ut secus non sit securus in sua conscientia: ergo similiter is, qui contra alium præscripsit, cognito postea errore tenebitur restituere in conscientia. Hac fortassis de causa Imperator Justinianus *Novella 9. princ. ver. habeat*, præscriptionem vocat *impium præsidium, & improbam temporis allegationem.*

255 ℟. ad objectionem cum P. Engel *cit. n. 4. negando conseq.* disparitas est: quia dum lex vel Legislator infra dimidium læso actionem negat, solum negative se habet, id est, non vult positive assistere, vel approbare hujusmodi actionem: e contra vero circa præscribentem positive se habet, id est, approbat talem præscriptionem, adjicit dominium vel jus, & possessorem securum reddit, prout ex dictis liquet.

256 Ad Confirmationem, tametsi nonnulli putent, etiam talem esse securum in conscientia, melius tamen negatur rursus *conseq.* & paritas. Disparitas in eo sita est: quia Judex per suam sententiam non intendit, nec potest transferre dominium, sed solum secundum allegata & probata declarat, cujus ex litigantibus res sit; nam in casu allato non intendit cogere ad solutionem interatam, sed solum ad unam, quam supponit, nunquam adhuc fuisse præstitam, oppositum infallibiliter declaraturus, si constaret,

debi-

debitum jam semel fuisse extinctum: e contra Legislatores per leges præscriptionis intuitu boni publici, & ob certitudinem dominiorum stabiliendam & assecurandam, voluerunt transferre dominium ab uno in alterum. Ad Novellam allegatam respondet P. Pichler & alii DD. *communissime*, Imperatorem solum reprobasse præscriptionem soli temporis lapsui innixam, & reliquis conditionibus ad præscribendum requisitis, præcipue bona fide, destitutam, quam propterea haud immerito appellat improbam temporis allegationem; secus dicendum est de præscriptione bona fide, & aliis conditionibus requisitis vestita, de qua sola intelligenda venit nostra resolutio *n.* 222. data.

Quæres 3tio, quinam præscribere, & contra quos præscribi valeat?

℟. Illi duntaxat præscribere, vel contra il- 257
los præscribi potest, qui juris realis vel personalis, vel possessionis suo nomine capaces sunt: e contra vero qui juris realis vel personalis, vel possessionis suo nomine capaces non sunt, nequaquam possunt præscribere, neque contra tales præscribi. Ita in re *communiter* Doctores, signanter Pichler *l. cit. n.* 8. Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 4. *q.* 6. *a.* 1. *concl.* 2. Francisc. Schmier *tom.* 1. *Jurisprud. l.* 1. *tr.* 2. *c.* 3. *sect.* 1. §. 1. Kresslinger *in addit. Verb. Quær.* 1. *post. n.* 7. *dist.* 6. *tr.* 7. *Theolog. mor. R. P. Reiffenstuel;*

Ra-

Ratio est; quia præscriptio sequitur naturam possessionis, ceu fundamenti præscriptionis: ergo illi duntaxat sunt capaces præscriptionis sive activæ sive passivæ, qui sunt capaces ad aliquid proprio nomine, jure vel auctoritate possidendum. Ex quo fluit, neque Religiosum, neque servum qua talem, nec locatarium, aut commodatarium esse capacem præscriptionis activæ vel passivæ; quia tales vel non sunt capaces dominii absoluti & independentis, vel non possident rem proprio nomine: ergo &c.

Quæres 4to, quænam conditionis necessariæ sint ad legitimam præscriptionem?

258 ℟. Ad legitime præscribendum requiruntur sequentes quatuor conditiones. 1. Possessio rei, & quidem temporale legitimo, a jure scilicet præscripto continuata. 2. Bona fides. 3. Titulus justus. 4. Ut res illa sit apta præscribi. Ita *communissime* Doctores; tametsi aliqui recenseant quinque conditionis, sequentibus versiculis comprehensas.

Non usu capies, nisi sint tibi talia quinque.
1. *Sit res apta.* 2. *fides bona.* 3. *sit titulus quoque justus.* 4. *possideas juste*, 5. *completo tempore legis.* Verum hi non differunt in substantia, sed in modo recensendi duntaxat, quatenus scilicet possessionem rei, & ejusdem continuationem distinguunt, & velut duas conditiones enumerant. Verum pro majori harum dilucidatione,

Quæ-

Quæres jam 5to, quid in elligatur nomine possessionis, & qualis requiratur, quantove tempore debeat esse continuata?

℞. ad primum membrum hujus quæsiti. Possessionis nomine, intelligitur detentio rei, a jure possideri non prohibitæ, cum animo eam sibi (id est, ut suam) habendi. Itaque ad possessionem, quæ velut fundamentum ac basis deserviat præscriptioni, necessum est, ut res a præscribente sit apprehensa, idque apprehensione vera, prout fit v. g. in apprehensione rerum corporalium v. g. pecuniæ, vestium, agrorum &c. aut ficta, prout fieri assolet in apprehensione rerum incorporearum, v. g. jure venandi, sententiam dicendi, Verbum Dei prædicandi &c. quæ fieri consuevit per actuale exercitium talium actionum, soletque appellari *quasi possessio*, seu *possessio ficta*. Porro possessio alia dicitur *naturalis*, alia *civilis*. Naturalis consistit in ipsa actuali rei insistentia, seu detentione: civilis vero in animo rem possidendi tanquam suam; hinc fieri potest, ut v. g. fur aut raptor, vel etiam inventor rei alienæ naturaliter possideat illam, dominus vero, ad quem spectat, eandem possideat civiliter; eo quod hic semper retinuerit animum rem illam possidendi tanquam suam. Certum jam, & indubitatum est omnibus, sine possessione fieri non posse præscriptionem. *c.* 3. *de Reg. J. in*

259

J. in 5to. item *l. sine possessione. 25. ff. de usurp. & usucap.* Unde hoc prænotato.

260 ℞. ad 2dum membrum hujus quæsiti. Ad inchoandam præscriptionem rerum corporalium 1. requiritur possessio naturalis & civilis simul. 2. ad continuandam vero sufficit possessio etiam mere civilis. 3. mere autem naturalis non sufficit ad continuandam, vel inchoandam præscriptionem. Ita in re *communiter Doctores.* Engel ubi supra. *n.* 27. Pichler *n.* 26. Ratio primi petenda est ex *l.* 4. *C. de acquir.* & *retin. possessione*; partem ex eo etiam: quia si ad inchoandam possessionem sufficeret possessio naturalis sine civili, possent duo simul eandem rem præscribere, unus scilicet, qui naturaliter, & alter, qui civiliter eam possidit, adeoque fieri domini ejusdem rei in solidum; quod repugnat, ut recte advertit Haunoldus *tom.* 1. *tr.* 5. *c.* 2. *n.* 256. Ratio 2di rursus petitur, tum ex *l* 17. §. *ult. ff. de fartis.* tum ex eo etiam: quia si ad continuandam præscriptionem non sufficeret possessio civilis, raro admodum fieri posset præscriptio, præsertim immemorialis, aut longissimi, vel etiam longi temporis, quandoquidem possessio naturalis unacum civili moraliter continuari nequit tanto tempore. Ratio denique 3tii est: quia, ut dicitur *l.* 55. *ff. de oblig.* & *act.* sine animo rem habendi ut suam, vel sine opinione ac credulitate, quod scilicet possideatur res juste,

civi-

civiliterque, dari nequit bona fides, & hoc ipso nequit acquiri dominium: secus enim & fur posset præscribere; quod tamen omnes negant.

Jam prius quam ad tertium membrum 261
ejusdem quæsiti respondeamus, necessario facienda est distinctio inter *res mobiles*, & *immobiles*, nec non inter res præscribendas *cum*, vel sine *titulo*. Rursus in ordine ad præscribendum dicitur aliud tempus *breve*, aliud *longum*, aliud *longissimum*. Breve (inter præsentes in eadem Regione seu Provincia) dicitur illud, quod non adæquat 10. annos (inter absentes vero, id est, constitutos in diversis Regionibus seu Provinciis) breve dicitur, quod non adæquat 20. annos. Econtra tempus, quod inter præsentes se extendit ultra 10. & inter absentes ultra 20. annos, dicitur tempus longum. Longissimum vero appellatur, quod se extendit ad 30. vel amplius annos.

Quibus bene notatis

℟. jam ad 3tium membrum ejusdem quæ- 262
siti I. Ad præscribendas res mobiles uti sunt pecuniæ, vestes, libri &c. cum titulo, sufficit tempus breve, id est triennium, idque tametsi res pertineant ad Ecclesiam. Ita tenet Pichler *l. cit. n.* 27. Laymann *Theolog. mor. l.* 3. *tr.* 1. *c.* 8. *n.* 13. Panormitanus, Hostiensis, & alii Doctores satis *communiter*. II. Ad præscribendas vero res immobiles privatorum, utputa agros, prata, flumina (quibus

etiam accenſentur jura incorporalia, utputa adhærentia rebus immobilibus ex. gr. jus celebrandi, aut concionandi in Eccleſia, vel jus piſcandi in tali flumine, venandi in tali ſylva &c.) cum titulo, requiritur tempus longum, id eſt, 10. anni inter præſentes, & 20. inter abſentes. Ratio prioris habetur *pr. Juſtit. de Uſucap. & l. un. Cod. de uſucap. transform.* ubi correctum fuit jus antiquum, quod determinaverat unicum duntaxat annum. Et quia de rebus ad Eccleſiam pertinentibus circa hoc punctum nihil ſpeciale ſtatuitur, quin potius contrarium habetur *ex Authent. Quas actiones. de SS. Eccleſiis*, hinc dicendum, quod etiam brevi tempore res mobiles hujus præſcribi valeant. Addidi tamen *cum titulo* (de quo mox plura dicentur) deficiente etiam titulo, ad præſcribendum opus eſt tempore longiſſimo, 30. ſcilicet annorum, prout eruitur ex *l.* 3. & 4. *Cod. de præſcript.* 30. *annor.* Quam ob cauſam Doctores velut Regulam ſtatuere, quod *ubi jura requirunt tempus breve, vel longum, deficiente titulo requiri tempus longiſſimum.* Ratio autem poſterioris partis (quam tenet Pichler *cit. n.* 28. & Engel *h. tit. n.* 29. petenda eſt ex *l. penult. & ult. Cod. de præſcript.* & ex *pr. de uſucap.* Deficiente autem titulo requiritur tempus longiſſimum 30. ſcilicet annorum per *l.* 3. & 4. *Cod. de præſcript.* 30 *vel.* 40. *annorum.* Quod ſi is, contra quem præſcribitur partim abſens, partim

vero

vero præsens fuerit, duo anni absentiæ reputabuntur pro uno anno præsentiæ. Dictum tamen rursus fuit: *privatorum*; nam res immobiles Communitatum sæcularium, & Civitatum, non nisi spatio 30. annorum præscribuntur. Plura de his videri possunt tum apud *DD. citatos*, tum etiam apud Molin. *a disp.* 68. Lessium *l.* 2. *c.* 6. *n.* 22. *& seqq.* Schmier ubi *supra. a. n.* 429.

III. Denique servitutes personales, uti sunt usufructus, usus, & habitatio, *cum titulo* longo tempore (spatio scilicet decennii) *sine titulo* vero tempore longissimo, id est, 30. annis præscribuntur. 2. Servitutes vero tam reales rusticæ, quam personales semel præscriptæ, iterum amittuntur, seu extinguuntur per solum non usum spatio 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes. Ratio primæ partis, quam (citt. Antonello & Basso) tenet Franc. Schmier *tom.* 1. *l.* 1. *tr.* 2. *c.* 5. *sect.* 4. §. 4. *n.* 480. Reiffenstuel *l.* 2. *tit.* 26. *n.* 556. *& seqq.* aliique Doctores, sumitur ex *l. corruptionem.* 16. *Cod. de usufruct.* item *l. ult. Cod. de præscript. long. temp.* Ratio vero 2dæ partis, quam ex communi DD. tenet Kreſslinger *in addit.* ℣. *conclus. V. post. n.* 23. *tr.* 7. *dist.* 6. *Theolog. mor.* R. P. Reiffenstuel, pariter desumi debet ex *l. sicut usumfructum. Cod. de servitut. & aqua.* Quocirca idem R. P. Kreſslinger *l. cit.* Pichler ubi supra *n.* 18. Molina, & alii communiter monent, necessum minime esse, ut ille, cujus

prædium erat obligatum, alterum moneat, quatenus non negligat jus suum ex præscriptione acquisitum; quia, ut colligitur ex *l.* 17. §. 1. *ff. de usuris* & *l.* 10. *Cod. de pignor.* nemo tenetur solvere debitum, nisi vel jus exigat, uti exigit, ab Emptore accepta merce solvi pretium, vel nisi dies interpellat, prout fit, quando certa dies solutioni est præfixa, vel nisi exigat homo, scilicet Creditor ipse. De cætero actiones & jura, quæ alia contra nos habent, restricta sunt ad usum in tantum, ut, si certo tempore v. g. 20. annis non exercetur usus juris, vel actio non intentetur, exspirent, prout habetur *l.* 13. & *l. ult. Cod. de servitut.* item *l.* 3. & 4. *Cod. de præscript.* 30. & 40. *annor.*

Quæres 6to, quidnam intelligatur per bonam fidem, & quomodo hæc sit necessaria ad præscribendum?

263 ℞. Ad hoc quæsitum, Nomine bonæ fidei Doctores communiter intelligunt *credulitatem seu judicium, quo quis prudenter existimat, rem esse suam; vel saltem non alienam.* Paulo aliter bonam fidem describit P. Friderich *de Empt. & Vend. part.* 4. *c.* 2. *n.* 485. & Someting. *Instit. de Usucap. n.* 8. quod scilicet sit *sincera opinio, qua quis judicat, se nihil agere contra jus alterius*, scilicet possidendo rem, exercendo actum, vel omittendo &c. Cæterum quod ad omnem præscriptionem necessaria sit hæc bona fides, hodie certum & exploratum habetur ab omnibus

bus, & constat ex *cap. fin. de præscriptionibus.* ubi Innocentius III. respondendo ad hoc quæsitum ait: *quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valleat ubique bona fide præscriptio tam Canonica, quam civilis.*

Sed quid, ais, tenendum de eo, qui ignorat rem esse alienam, poteritne stante tali ignorantia præscribere?

℟. Poterit, si ignorantia supponatur invincibilis & inculpabilis, id est, talis, quam nec potuisset, nec debuit vincere. Ratio est: quia talis ignorantia stat cum bona fide theologice sumpta; hæc auten sufficit pro foro conscientiæ ad præscribendum. In foro tamen externo non permittitur præscribere ille, qui noscitur laborasse ignorantia juris clari; quia in hoc foro juridico talis ignorantia reputatur culpabilis ac vincibilis, prout habetur *l.* 31. *de ff. Usucap.* Hinc qui emit a Pupillo scienter, per errorem existimans, a Pupillo emi posse absque auctoritate & interventu Tutoris, non permittitur præscribere, quia hæc ignorantia in jure præsumitur culpabilis *l.* 2. §. 15. *ff. pro Emptore.* 264

Dices rursus: quidnam ergo tenendum de illo, qui dubitat, seu qui cum fide dubia vult inchoare præscriptionem?

℟. Qui dubitat practice, nec inchoare, neque inchoatum jam prosequi potest præscriptionem. 2. qui vero dubitat speculative 265

tantum, practice vero sese resolvit, tum ob justum titulum v. g. donationis vel emptionis &c. tum etiam ob alia principia extrinseca seu reflexa, non solum præscriptionem jam inchoatum continuare potest, sed etiam inchoare, non obstante dubio speculativo, *ne forte res sit alterius.* Prima pars hujus resolutionis est *communiter* recepta inter Doctores, eo quod dubium practicum (vi cujus scilicet hic & nunc dubitatur de honestate actionis alicujus v. g. utrum liceat hanc rem possidere, contrectare, vel alienare &c. obstet, seu tollat bonam fidem, quæ tamen ad omnem præscriptionem est summopere necessaria; 2da vero pars hujus resolutionis (quod scilicet cum dubio speculativo duntaxat, practice tamen resoluto liceat inchoare præscriptionem) hodie satis communiter tenetur a probatissimis Doctoribus, signanter a P. Francisc. Schmier *l.* 1. *tr.* 2. *c.* 5. *n.* 85. Engel *de præscript. n.* 14. Bœckh *eod. tit. n.* 19. Pichler *in Candid. abbrev. eod. tit. n.* 16. Holzmann *tom.* 1. *p.* 4. *tr.* 1. *n.* 114. Vasquez, Greneck, & aliis, contra non paucos, existimantes, stante tali dubio speculativo præscriptionem jam inchoatam continuari equidem posse, non tamen inchoari. Ratio autem præcipua hujus resolutionis nostræ est: quia ad bonam fidem, necessariam ad præscribendum, jura plus non requirunt, quam, ut ille qui vult præscribere, inculpabiliter ignoret, rem, quam possidet,

esse

esse alienam ; prout liquet ex verbis *cap. fin. de præscript.* ubi dicitur : *oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ*, nec in ullo alio loco plus requiritur, teste Pichler cit : sed, qui speculative duntaxat dubitans, practice se resolvit, tum ob justum titulum, vi cujus cæpit illam possidere ut suam, tum etiam ob alia principia reflexa & extrinseca, non habet conscientiam rei alienæ, quin potius eam tenet ut suam, utpote justo titulo comparatam : ergo potest inchoare præscriptionem. Confirmatur efficaciter. Ideo dubium speculativum superveniens præscriptioni inchoatæ non obstat, quia hoc non obstante possessor potest se practice resolvere, quod illam rem tuta conscientia velut suam possit manutenere, ac possidere stante etiam tali dubio speculativo : atqui eodem modo potest fieri resolutio practica ab eo, qui vult inchoare præscriptionem : ergo &c. *min. probat.*. Ille, qui jamjam cæpit possessionem, & hoc ipso inchoat præscriptionem, practice se resolvit in hunc fere modum : *in dubio melior est conditio possidentis* ; item *in dubio nullus tenetur sese privare possessione rei justo titulo acquisitæ* : atqui ego sum possidens : ego justo titulo v. g. donationis, emptionis &c. acquisivi hanc rem ; ergo tuta conscientia eam retinere, suoque tempore præscribere valeo. En ! quomodo tam inchoans possessionem (justo tamen,

men, ut ſemper ſupponendum eſt, titulo) æque ac alius, cui poſt inchoatam poſſeſſionem primum ſupervenit dubium ſpeculativum de proprietate rei, *an ſcilicet non ſit aliena?* ex iisdem prorſus principiis practice ſeſe reſolvere valeant. Unde non video, cur Confeſſarius prudens uni potius, quam alteri facultatem poſſidendi rem adeptam, ac tandem ſuo tempore præſcribendi denegare deberet. Qui objectiones Adverſariorum ſolutas noſſe cupit, conſulat Doctores citatos: mihi non vacat illas recenſere, ne præſens Conferentia in inſolitum excurrat: Juvabit inſuper ad genuinam hujus reſolutionis intelligentiam relegere ea, quæ diximus in tract. prœlim. de Conſcientia probabili *Confer.* 7. *n.* 178. *& ſeqq.*

Quæres 7timo, quid intelligatur nomine Tituli, & qualis Titulus requiratur, vel ſufficiat ad præſcribendum?

266 ℞. ad primam partem hujus quæſiti. Nomine Tituli impræſentiarum intelligitur *cauſa ex ſe habilis ad transferendum dominium, vel uſucapiendi conditionem præbens.* Ita Engel *cit. n.* 22. Reiffenſtuel & alii. Tales autem Tituli ſunt, *donatio, emptio, permutatio, legatum* & ſimiles; quibus ſi donans aut vendens &c habuit re vera dominium, vi donationis &c. transfertur dominium: ſin autem non fuerit Dominus, ſed credebatur duntaxat talis, & bona quidem fide, hujusmodi donatio &c. ſaltem præſtat *Titulum*

uſu-

usucapiendi. Porro Titulus est quadruplex 1. *verus*, qui scilicet re ipsa datur, uti est legitima emptio. 2. *Coloratus* seu apparens, qualis tunc intervenit, quando causa de se sufficiens ad transferendum dominium intervenit quidem, utputa emptio &c. donatio &c. sed a parte rei nulla fuit, quia vitiata; eo quod vendens vel donans non potuerit transferre dominium &c. 3. *Apparens* seu etiam *putatitius* & *existimatus*, & est ille, qui re ipsa nunquam existit, putatur tamen bona fide, aliquando intervenisse, seu exstitisse; ut si Filius prudenter existimet rem a suo Patre fuisse emptam, quæ tamen ne quidem per invalidam emptionem unquam ab eo empta fuit. 4. *Præsumptus*, qui tunc intervenire dicitur, quando non constat quidem de ullo certo titulo v. g. donationis, emptionis &c. quo res cæpta fuit possideri, nihilominus ob diuturnitatem temporis prudenter præsumitur intervenisse. Ita la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 496. & *alii communiter*. Hoc notato & supposito.

℟. jam ad alteram partem ejusdem quæsiti. 1. ad præscriptionem non requiritur Titulus vetus, sed 2. sufficit Titulus coloratus, seu etiam existimatus, ortus ex errore facti alieni, 3. ad præscriptionem vero extraordinariam & immemorialem ordinarie sufficit Titulus præsumptus. Ita Schier, Holzmann *cit n.* 124. *& seqq.* La Croix *cit. a. n.* 398. Haunoldus, Illsung & alii ab his *citt.* 267

Ratio primi est: quia præscriptio fit de re aliena: ergo ad hanc desiderari nequit Titulus verus; quia possidens rem ex Titulo vero, eam tenet ut suam: *quod* autem *nostrum est, nostrum amplius fieri non potest*, ut dicitur §. 10. *Instit. de legat*, & §. 14. *Instit. de action.* Ratio 2di est: quia hoc ipso, quod necessarius non sit Titulus verus, sufficere debet Titulus coloratus, vel existimatus; nam & hi stant cum bona fide, ad omnem præsumptionem summopere necessaria: additum tamen fuit: *ortus ex errore facti alieni*; quia si Titulus nitatur errore *facti proprii*, talis error in jure reputatur culpabilis, & intolerabilis, atque hoc ipso indignus, ad percipiendum exinde emolumentum, prout habetur *l.* 1. *ff. pro donato.* & *l.* 3. §. *pro legato.* Ratio denique 3tii est: quia diuturnitas temporis inducit præsumptionem Tituli, & hujus veluti vices agit; præsumendum enim est, quod sine justo Titulo res pacifice tanto tempore possideri non potuisset. Dictum tamen rursum fuit: *ordinarie sufficere Titulum præsumptum* ad præscriptionem extraordinariam, & immemorialem &c. limitanda namque nonnihil est hujus 3tii membri resolutio: nisi scilicet contra præscribentem aliunde stet præsumptio malæ fidei, aut, nisi jus contrarium decidat, prout fecit in favorem Ecclesiæ, contra quam non præscribitur sine allegatione & probatione Tituli, ubi adest præsumptio juris commu-

nis

nis contra præscribentem. Videantur *DD. citt.*

Quæres tandem 8tavo, quænam res sint aptæ præscribi, & quænam non?

℟. Quæ sunt jure naturæ illicita, item 268
2. quæ competunt jure divino & 3. quæ jure humano, sive Ecclesiastico, sive civili, possideri, aut, alienari sunt omnino prohibita, præscribi non possunt vel simpliciter, vel saltem tempore ordinario: cætera possunt. Hanc velut Regulam universalem tradit noster Holzmann *l. cit. n.* 94. & in re *alii communiter*, esto in terminis non ita conveniant. Ratio 1mi & 2di est: quia nulla potestate vel auctoritate humana tolli possunt ea, quæ vel jure naturali, vel divino alteri sunt debita; hinc nunquam præscribi potest jus committendi blasphemiam, simoniam, perjurium & similia: nunquam insuper præscribi potest a Laicis jus primigenium seu fundamentale ad decimas; quippe quod jure divino est debitum Clericis. Neque exemptio subditi ab obedientia Prælato suo debita &c. Item ex natura rei præscribi nequeunt ea, quæ a privatis, vel a certo hominum genere possideri ut propria non possunt, uti sunt 1. liber homo, ut servus fiat. 2. Res sacræ, quæ speciali ritu ad cultum Dei solenniter consecratæ sunt, uti sunt Templa, Sacella, calices, altaria &c. item Monasteria & alia loca pia; quia hæc Deus per suos Ministros semper censetur

possi-

possidere §. 1. *Instit. de Usucap.* & *l. 9. ff. eod. tit.* 3. item Res publicæ, quales sunt viæ, plateæ, foro, pontes, & generaliter loquendo omnia illa, quæ debent esse communia. *l. Præscriptio. Cod. de operibus publ.* Et Ratio est: quia nullus seorsim potest horum esse Dominus. 4. denique tempore ordinario præscribi nequeunt 1. fundus dotalis. 2. res immobiles Minorennium, item res furtivæ &c. idque ex specialibus jurium constitutionibus, de quibus præter DD. jam citatos videri possunt Augustinus Michel *vol. 2. p. 1. tr. 1. pu. 4.* Molina *tom. 1. tr. 2. disp. 59.* aliive Canonistæ aut Civilistæ, quibus præsentem materiam diffusius examinandam, velut ad proprium eorundem forum pertinentem, relinquimus.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Præscriptione.

CASUS PRIMUS.

Titius Comes cuidam colono seu Vasallo ad dies vitæ in Emphyteusin tradiderat certum quoddam prædium, & quidem sub duplici onere 1. ut intuitu agrorum ac pratorum singulis annis sibi præstaret aliquot schaffas hordei, avenæ &c. 2. ut loco operarum seu angariarum quot annis in pa-

parata pecunia penderet duos florenos, & duas gallinas; id quod Colonus a vinginti & amplius annis fidelissime præstitit. Jam vero Titio e vivis sublato Filius ejus, ceu hæres legitimus, existimans præfatum contractum a suo Parente initum sibi præjudicare, præter frumentorum, & pecuniæ ac gallinarum præstationem a Colono jam a duobus vel tribus annis exegit operas, seu angarias, ad instar aliorum suorum subditorum præstandas; sed quia propterea audire cogitur querelas, & multum murmur, nedum in populo, sed etiam in sua conscientia; hinc ad quietandam suam conscientiam sciscitatur e Confessario, an præfatum Vasallam seu Colonum prædii possit protinus adigere ad operas in natura præstandas, saltem remissa eidem obligatione pendendi quotannis duos florenos, una cum duabus gallinis. Quid interroganti respondere oportet?

℟. Dicendum, quod hæc præstatio ope- 269
rarum seu angariarum a successore Titii tuta conscientia exigi nequeat; haud equidem ex eo fundamento, quod Colonus a viginti & amplius annis contra operas in natura præstandas præscripserit (quia secundum dictc *n.* 236. præscriptio non habet locum, ubi Titulus est certus) sed quia Successor seu Filius Titii tenetur stare contractui a Parente inito cum Colono; quemadmodum enim jure hæreditario in omnia jura Parentis; ita non minus in omnia onera succedit: ergo hoc onus vel præjudicium existimatum tam facili labore excutere nequit, sed

ſed tenetur ſtare contractui per *l. Juris gentium §. ait Prætor. 7. ff. de pactis.* quandoquidem contractus ille absque dolo malo, absque fraude &c. fuit celebratus, neque ulli legi repugnat. Profecto luminæ naturæ liquet, æquitati minime conſentaneum eſſe, ut Vaſallus cogatur operas in natura præſtare, & ſimul pro gratia liberationis ab hujusmodi operis numerare quotannis pecuniam, cum duabus Gallinis. Dicendum proin, quod Vaſallus noſter nequeat ad aliud intuitu operarum adigi, quam ad pendendos annuatim duos florenos cum duabus gallinis, præſertim cum tale pactum non fuerit a Comite initum in alium finem, quam ne Vaſallus ultra, quam æquitas patitur, gravaretur.

270 Quocirca communiter Doctores notant, ſubditos hujusmodi oneribus, ſeu operis ac angariis pro mero libitu gravari non poſſe a ſuis Dominis directis ſine labe iniquitatis; neque enim jurisdictio, quam habent in ſuos Vaſallos, importat facultatem imponendi eisdem onera pro libitu, ſed potius obligationem jus dicendi, eosdemque defendendi ac vindicandi ab injuriis: neque ita gravari poſſunt, aut debent, ut ipſis tempus non ſuppetat pro excolendis pratis vel agris, & pro lucrando pane ſibi, ſuisque neceſſario, velut haud obſcure innuitur *l. Aut. certe 19. ff. de oper. libert.*

Sed quid, ais, ſi ponamus nullatenus conſtare

stare de aliquo pacto aut conventione inter dominium & Vasallum, sed solum tum ex libris Emphyteuticis seu registris, tum etiam ex consuetudine immemoriali, ab hujusmodi subdito nunquam fuisse præstitas operas in natura (prout tamen cæteri præstare debuerunt) sed loco operarum, seu angariarum quotannis ab eo fuisse solutam pecuniam v. g. unum vel alterum florenum &c. poteritne Dominus directus (saltem remissa pensione pecuniaria) eundem adigere, ut deinceps ad instar aliorum operas in natura præstet?

℟. Non poterit. Ratio est: quia juxta 271 *communem DD.* videndam apud Barbosam, Cand. Tuscum, & alios; quos citat & sequitur Franc. Schmier *cit. tr.* 2. *c.* 4. *sect.* 2. §. 2. *n.* 199. jus exigendi hujusmodi præstationes annuas acquiritur spatio triginta annorum: ergo etiam tali tempore acquisitum extinguitur. Confirmatur ex eo; quia annua obligatio solvendi decimas Episcopo vel Parocho præscriptione 40. annorum tollitur *c. de quarta* 4. & *c. ad Aures* 6. *de præscript.* ergo a fortiori hujusmodi præstationes annuæ extinguuntur tempore, seu etiam consuetudine immemoriali. Et licet subditus contra suum Principem vel superiorem præscribere nequeant, quæ eidem in recognitionem superioritatis, aut subjectionis ex parte subditi debentur, uti sunt obedientia eidem præstanda, nec non jurisdictio eidem

eidem qua superiori debita &c. possunt tamen subditi præscribere ea, quæ non in recognitionem potestatis, seu supremi dominii &c. debentur, uti sunt tributa, seu collectæ, angariæ seu operæ, & aliæ hujusmodi servitutes, prout ex *communi DD.* advertit August Michel *ubi supra p.* 1. *tr.* 1. *pu.* 4. *n.* 7. *fol. mihi* 84.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius Clericus suscipiendo Capellaniam cujusdam Monasterii Monialium, sese obligaverat, nedum ad sacrificium Missæ hora consueta in earum Ecclesia quotidie celebrandum, sed insuper ad illud applicandum pro Conventu, & ad intentionem Superiorissæ, toties, quoties a suo Antecessore nuper defuncto fuerat applicatum; & quia sibi indubitanter persuasum habuit, ab Antecessore singulis septimanis quinque sacra fuisse applicata; hinc & ipse quinquies per septimanam a Superiorissa postulare consueverat, ad quam intentionem illud applicari vellet? *quam intentionem etiam Superiorissa optima fide semper dictaverat, idque per decem annos cum dimidio. Verum cum nuper Sempronius litteras fundationis suæ accuratius perlustrasset, non sine stupore animadvertit, se vi fundationis equidem teneri ad Sacram quotidie in præfata Monialium Ecclesia legendum, non tamen ad illud, nisi ter per septimanam applicandum: quam ob rem jam non nisi ter per septimanam illud applicare vult,*

immo

immo prætendit a Superiorissa stipendium pro illis duobus Sacris indebitis, quæ hactenus singulis septimanis applicare consueverat. Unde jam quæritur e Confessario 1. an Moniales teneantur dare stipendium pro illis Sacris; vel vero 2. an potius Titius teneatur protinus in singulis septimanas quinquies applicare Sacrum vi præscriptionis, quam Monasterium obtinuisse videtur. Quid ad hæc Confessarius vel Sempronio, vel Superiorissæ interroganti respondebit?

℞. ad primum quæsitum hujus Casus, 272
Moniales adigi non posse ad dandum stipendium pro illis Sacris a parte rei indebitis. Ratio est: quia ostendi nequit titulus, vi cujus tenerentur; nam 1 non tenentur ex aliquo contractu, nequidem innominato; quia Moniales bona fide existimarunt illa Sacra sibi deberi ob stipendium, quod singulis annis solvunt Capellano, & quidem pingue sa is, scilicet 300. florenorum: immo Capellanus ipse fuit ejusdem intentionis, voluitque pro eodem stipendio sese obligare ad eundem numerum Sacrorum applicandorum hebdomadatim, quinque scilicet, quæ, erronee existimaverat, fuisse applicata a suo Antecessore: ergo ad illa duo Sacra singulariter solvenda vel compensanda Moniales nunquam se voluerunt obligare. Neque tenentur 2. titulo injustæ acceptionis; quia mala fide non processerunt: neque tenentur 3. titulo rei acceptæ, ut de se liquet; quia de illis Sacris nihil amplius ex-

ſtat, niſi fortaſſis fructus Sacrificii, qui pretio temporali æſtimabilis non eſt. Unde confirmatur hæc reſolutio a pari; nam qui bona fide ab alio accepit rem alienam, cognito poſtea errore non tenetur reſtituere aut compenſare, niſi quantum adhuc de illa re aliena exſtat, vel quantum inde factus eſt ditior: ergo cum Moniales Sacra ſibi non debita acceptarint bona fide, & de his in natura nil amplius exiſtat, neque monſtrari poſſit, in quo exinde temporaliter ditiores evaſerint, dicendum ſimpliciter videtur, quod ad nullam teneantur compenſationem, aut perſolutionem ſtipendii.

℞. jam ad alterum quæſitum hujus Caſus, Sempronium probabiliter cognito errore non amplius teneri ad 5. ſed ad tria duntaxat Sacra hebdomadatim applicanda. Ita tenent multi Doctores Claſſici, ſignanter Wex *in ſua Ariadne part.* 4. *decad.* 2. *caſ.* 9. *n.* 9. Tamburinus *de Sacrific. Miſſ. l.* 3. *c.* 7. §. 2. *n.* 6. La Croix *lib.* 4. *n.* 853. Franciſc. Schmier *l.* 1. *tr.* 2. *c.* 4. *lect.* 2. §. 1. *n.* 183. aſſerens, hujus opinionis fuiſſe inclytam Facultatem Salisburgenſem. Kreſslinger *ubi ſupra in appendic. Caſu V. poſt. n.* 30. *tr.* 7. *diſt.* 6. *Theolog. mor. R. P. Reiffenſtuel.* Ratio potiſſima (ait Schmier) hujus opinionis eſt; quia præſcriptio legitima requirit bonam fidem, & poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem: atqui hæc videtur deficere; quia cum fundatores ipſi non poſtulaverint plura;

quam

quam tria Sacra hebdomadatim applicanda, hinc nemo poteſt bona fide plura exigere applicanda; non enim ipſi fundatores aut fundatrices, utpote non amplius viventes; neque etiam alii ſucceſſores; quia cum non habeant juſtum titulum, eo ipſo mala fide exigerent plura, quam tria Sacra applicanda: ergo præſcriptio in tali caſu locum non invenit. Ita Schmier & alii. Mihi tamen (pace tantorum Virorum dixerim) videtur, in noſtro caſu potuiſſe intervenire bonam fidem; eſto enim a parte rei Moniales non habuerint juſtum titulum exigendi plura, quam tria Sacra, applicanda ad intentionem; nihilominus cum tales mulieres, etiam Superioriſſæ, præſertim triennales duntaxat (prout ſecundum conſtitutiones Pontificias in noſtro Ordine eſſe debent) plerumque non multum inquirant in fundationes antiquas, fieri procul dubio potuit, ut Superioriſſa optima fide exiſtimarit, deberi a Capellano 5. Sacra applicari; tum quia largum accipit ſtipendium, 300. ſcilicet florenos annuatim; tum præſertim, quia ipſusmet hebdomadatim quinquies poſtulavit, ſeu interrogavit, ad quamnam intentionem deberet applicare Sacra: quidni igitur in tali caſu potuiſſet intervenire bona, immo optima fides ex parte Monialium; cum & ipſe Capellanus ſupponatur bona fide credidiſſe, ſe eſſe obligatum ad quinque Sacra applicanda? Non ergo video, cur a Monaſterio non po-

tuiſſet præſcribi ſpatio decennii cum dimidio; quia ſecundum dicta *n.* 231. *III.* ad præſcriptionem hujusmodi ſervitutum perſonalium non requiritur, niſi decennium cum titulo colorato ſaltem, qualis in hoc caſu minime deficit: quam ob rem exiſtimo, in his circumſtantiis Capellanum probabilius teneri ad proſequenda & applicanda Sacra. Nihilominus cum dictæ Moniales integro decennio jam plurima Sacra ſibi indebita receperint, ſimulque graves Doctores *citt.* aſſerant probabiliter, in tali caſu præſcriptioni locum non eſſe; hinc ſuadendam arbitror transactionem hujus cauſæ, ut ſcilicet nec Capellanus pro illis Sacris indebitis hactenus applicatis aliquid a Monialibus exigat, neque etiam ipſæ Moniales Capellanum deinceps ad plura, quam ad tria Sacra vi fundationis applicanda obligare velint. Ita ſalvo meliore judicio.

Sed quid, inquies, ſi ponamus Beneficiatum bona fide exiſtimaſſe, ſe hebdomadatim, vel annuatim vi fundationis non teneri, niſi ad 5. Sacra applicanda, poſt decem vero aut 20. annos ex inſtrumento fundationis tandem reperto, videat, ſe fuiſſe obligatum ad plura v. g. ſex vel ſeptem &c. applicanda, tenebiturne deinceps ſupplere ea, quæ boa fide intermiſit, vel potius vi præſcriptionis ab illo onere eximendus erit?

℞. Hujusmodi Beneficiatum vi præſcriptionis excuſari minime poſſe ab onere hebdoma-

domadatim quinque Sacra applicandi, & hactenus intermissa supplendi, sive per se, sive per alium. Ratio hujus est 1. quia in tali Beneficiato præsumi non potest bona fides, quæ tamen ad omnem præscriptionem est summopere necessaria; nam de quolibet Beneficiato præsumi debet, quod ex fundatione cognoverit suam obligationem, vel leges Beneficii, adeoque in nostro casu præsumitur, mala fide neglexisse Sacra, nisi aliunde hoc probare potuerit. 2. Accedit, quod Concilium Tridentinum *ſſ.* 25. *c.* 5. *de Reform.* absolute prohibuerit omne id, quod hujusmodi piis fundationibus derogari potest, & Pius IV. confirmando acta Tridentini insuper adjecerit decretum irritans, quidquid demum in contrarium attentatum fuerit: clausula vero irritans decreto adjecta, ligat etiam ignorantes: ergo Sempronius noster, vel alius, quiscunque demum Beneficiatus, vi ignorantiæ contra fundatores præscribere minime valet. Dato denique, quod & contra hujusmodi fundationes locus detur, prout Laymann *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 8. *n.* 17. Gobat *Theolog. experim. tr.* 3. *n.* 514. Tamburinus *in method. celebr. l.* 3. *c.* 7. §. 1. Pellizarius *tr.* 5. *c.* 9. *n.* 92. la Croix *l.* 4. *n.* 852. aliique graves Doctores probabile putant, nullus tamen eorum admittit, contra hujusmodi pias fundationes præscribi posse spatio decem, vel 20. annorum, sed requirunt vel tempus omnino immemo-

viale, quod suppeditat Titulum præsumptum, vel saltem lapsum 40. annorum; quia, ut ait Pasqualig. *q.* 1193. apud la Croix *cit. loc.* tali modo agitur contra Ecclesiam, contra hanc autem non currit præscriptio, nisi post emensos quadraginta annos: ergo. Videatur de hoc P. Karg. *in Manuali part.* 4. *§.* 3. *n.* 46. *& seqq.*

CASUS TERTIUS.

Cajus artifex cuidam Prænobili horologium portatile constans 60. florenis Rhenanis confecerat, sed quia noverat, eundem dominium non minus rerum tenacem, quam divitem; hinc ne fortassis offensam, vel (ut frequenter accidit) omnino disgratiam incurreret, petitionem solutionis dissimulavit. Elapsis postea quinque annis, Prænobilis ille inopinato e vivis excessit; unde Cajus sexaginta florenos in solutionem sui horologii postulavit ab hæredibus, qui tamen exceptionem præscriptionis opponentes, nolunt vel obolum solvere Cajo, quæritur an juste?

275 ℞. Procul dubio injuste negant solutionem Cajo. Ratio est: quia hujusmodi debita rerum tam mobilium, quam immobilium contra creditores non præscribuntur, nisi cum bona fide, & quidem spatio 30. annorum, prout post Covarruv. tradit Lessius *l.* 2. *c.* 6. *n.* 36. conformiter ad *l. sicut in rem Cod. de præscript.* 30. *&* 40. *annorum*: atqui Prænobilis ille, utpote culpabiliter negli-

negligens solvere creditori suo debitum, non potuit esse in bona fide, neque etiam a tempore contracti hujus debiti elapsi sunt 30. anni, sed quinquennium tantum, prout casus fert: ergo nullatenus potuit præscribere hoc debitum.

Dices fortassis. Tametsi Prænobilis ipse respectu hujus creditoris, Caji scilicet, non fuerit in bona fide, hæredes tamen (qui procul dubio de tali debito nihil sciverunt) potuerunt esse in bona fide: ergo hi non immerito opponunt exceptionem præscriptionis. Probatur *Conseq.* ex eo: quia mala fides auctoris seu prioris possessoris nocere non debet successori.

℞. Esto etiam hæredes supponantur fuisse in bona, immo optima fide, quia tamen 276 defunctus non fuit in bona fide, & hæredes repræsentant personam defuncti *l.* 11. *ff. de diverſ. tempor. præscript.* item *l.* 11. *Cod. de acquir. & retinend. possess.* hinc mala fides hæc redundant in hæredes, qui proin, sicut succedunt in omnia jura & commoda defuncti, ita pariter debent succedere in ejusdem onera, prout jam superius dictum fuit. Accedit, quod tempus a jure requisitum ad hujusmodi præscriptionem nondum fuerit elapsum: ergo vel ex hoc solum titulo nequeunt hæredes tuta conscientia opponere exceptionem præscriptionis, sed tenentur illud solvere, modo de tali debito liquido constet.

277 Cæterum illud quod in probationem Consequentia adductum fuit, malam scilicet fidem auctoris seu antecessoris non debere obesse vel nocere successori, intelligendum est cum grano salis, & necessaria distinctione, ita scilicet 1. ut mala fides auctoris, noceat *Successori universali immediato*, seu hæredi ita, ut is nec accessione temporis valeat uti, nec de novo inchoare præscriptionem ordinariam (secus est de hærede mediato, id est, hærede ipsius hæredis; quia hic non dicitur hæredes auctoris) 2. Non tamen nocet *Successori particulari*, id est, illi, qui rem obtinet titulo singulari v. g. emptionis, donationis &c. sed potest talis præscriptionem ordinariam, saltem in rebus mobilibus a se ipso incipere. Ita *in re communiter Doctores*, signanter Laymann *l. 3. tr. 1. c. 8. n.* 18.: Molina *disp.* 65. Schmier *l. 1. tr. 2. c. 5. n.* 142. 146. & 164. Ratio prioris est: quia secundum leges proxime *cit*, hæres immediatus fictione juris reputatur una, eademque persona cum defuncto, propterea que mala fides auctoris huic imputatur, & sicut nec auctor ipse, ita nec hæres universalis & immediatus a se inchoare potest præscriptionem longi temporis, bene tamen longissimi, prout habent König, Chlingensperger, Illsung. *tr. 4. disp. 2. n.* 308. aliique plures. Ratio autem posterioris habetur *l. An vitium 5. ff. de diver. tempor. præscript.* ex qua habetur, quod vitium aucto-

ris

ris non obsit Emptori vel Legatario : ergo tales possunt præscribere , & quidem tempore ordinario , ac si auctor seu præcedens possessor fuisset bonæ fidei.

Dices adhuc contra datam prius resolutionem. Carolus V. anno 1540. statuisse legitur , ut salaria Advocatorum , Procuratorum, Secretariorum &c. non exigerentur in judicio post biennium a die latæ sententiæ, cui deserviant , sicut nec mercedes Medicorum , Pharmacopolarum , Famulorum , Operariorum , neque pretia mercium ad consumptionem venditarum post biennium a die præstiti servitii , operis absoluti , aut mercis venditæ , nisi talium debitorum possent exhibere certum chyrographum : similia statuisse legitur Philippus II. de anno 1545. prout videre licet tum apud Molinam *tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 67. tum etiam apud Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 4. *q.* 4. *art.* 5. ergo cum in nostro Casu Cajus , debitum suum non exegerit per integrum quinquennium , jam non amplius poterit illud prætendere , velut antiquatum , & jure præscriptionis aboletum.

℟. Cum Molina *l. cit. n.* 3. hujusmodi 278 statuta Principum , vel potius allegatorum, hodie nullius esse roboris , præsertim in foro conscientiæ ; quia jure canonico (in quo secundum dicta superius *n.* 234. omnis præscriptio malæ fidei præscripta legitur) hodie sunt correcta ; unde non immerito di-

cit. P. Henno, illa Edicta a probis viris nunquam fuisse recepta. Neque etiam simpliciter statuere allegati Reges, ut hujusmodi debitores in conscientia essent liberi ab onere solutionis, sed solum ut creditores, famuli præsertim ac famulæ, a judice non amplius audirentur post elapsum triennii spatium; eo quod, nisi aliunde ex chyrographo constet, merito præsumatur, eorum salaria jamjam fuisse soluta a dominis. Ex quibus liquet, graviter errare illos simplices, qui, nescio quorum simplicium persuasione inducti, existimant, se post lapsum triennii aut decenni &c. non amplius teneri in conscientia ad expungenda hujusmodi debita, esto etiam solutionem eorum culpabiliter distulerint.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

279 Colliges ex hactenus dictis primo, eum, qui rem quamcunque demum legitime a se præscriptam v. g. pecuniam, vel agrum &c priori domino ex ignorantia juris restituit, posse eandem denuo repetere, seu vindicare. Ita Franciscus Schmier *cit. c. 6. n. 27.* Bartholus in *l. ult. ff. rem emptam haberi.* Palao *tr. 31. disp. un. pu. 22. n. 6.* Heislinger *Resolut. mor. part. 2. casu 15. n. 12.* Ratio est: quia qui dominium rei tenet, potest illam a quocunque possessore vindicare

per

per *l. si quis emptionis, princ. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* at, qui legitime rem præscripsit, habet dominium illius, veluti ex hactenus dictis constare debet: ergo merito illam potest repetere, si ex errore juris fortassis eandem restituit. Quin immo antiquus dominus probabilius per se obligatur ad restituendam hujusmodi rem v. g. pecuniam vel agrum legitime præscriptum; tum quia nullum amplius habet jus in illum; tum etiam quia possessor rei alienæ, ab eo tempore, quo agnoscit rem non ad se, sed ad alium pertinere, tenetur propria sponte eandem extradere domino vero, nisi is velit debitum voluntarie remittere: atqui, res semel legitime præscripta non amplius pertinet ad priorem dominum: ergo hic eam per errorem sibi restitutam tenetur reddere illi, qui legitime præscripsit.

Colliges 2do, ad præscriptionem legiti- 280
mam non solum requiri possessionem, sed etiam continuationem ejusdem juxta præscriptum legum. Ita *communissime DD.* Reiffenstuel *Theolog. moral. tr. 7. dist. 6. n. 28.* Haunoldus *tr. 5. c. 2. n. 261.* Ratio hujus patet ex dictis supra *n.* 220. quia in descriptione usucapionis non sola possessio, sed insuper possessionis per tempus a jure præfixum continuatio exprimitur; tametsi temporis hujus continuatio, vel computatio non necessario de momento in momentum, sed potius de die in diem facienda sit; quia, ut

ut notat Haunoldus *loc. cit. n.* 266. ad complendam præscriptionem sufficit, ultimum diem, quo tempus a jure præscriptum completur, fuisse inchoatum per *l.* 15. *ff. de divers. temp. præscript.* item *l.* 6. & 7. *ff. de Usucap.* E quo fluit, interruptionem præscriptionis obstare, quo minus liceat excipere contra Dominum. Verum pro genuina & clariori intelligentia hujus Corollarii.

281 Notandum hic venit, aliud longe esse *præscriptionem interrumpi*, & aliud, *præscriptionem dormire*. *Dormire* enim dicitur præscriptio, quando solum suspenditur quodammodo cursus illius, ita ut remoto impedimento tempus præteritum computetur, & connectatur cum subsequente, deducto tantum illo tempore, quo duravit impedimentum. Ex. gr. cæpisti præscriptionem contra Petrum ante annum, postea incidit triste bellum quo (ut dici solet) siluere leges integro biennio, hoc biennio præscriptio tua dormisse dicitur, licet priorem annum ante bellum inchoatum computare valeas cum reliquis post finitum bellum currentibus. E contra præscriptio *interrumpi* dicitur, quando tempus præteritum nihil amplius valet, & præscriptio de novo incipi debet: potest autem hoc dupliciter contingere, scilicet 1. naturaliter, & 2. civiliter. *Naturaliter* tunc dicitur interrumpi, quando post inchoationem illius incipit deficere unum ex substantialiter requisitis ad

præ-

præscriptionem, utputa civilis possessio rei præscribendæ, aut certe bona fides, quia v. g. venisti in notitiam, contractum, vi cujus res ad te pervenit, non subsistere, aut rem ipsam esse vitiatam v. g. furtivam. *Civiliter* vero interrumpitur præscriptio, quando intervenit actus judicialis, quo interpellaris a præscriptione, quia vel citaris ad judicem rei vindicandæ causa, vel fit litis contestatio, vel judicis sententia condemnaris omnino ad rem, quam præscribere voluisti, alteri restituendam. Ita in re Reiffenstuel *cit. n. 29. & 30.* Holzmann ubi supra *n.* 138. aliique Doctores *communiter.*

Colliges 3tio, via præscriptionis præcise 282
nunquam plus acquiri posse, quam fuerit possessum. Ita Laymann *l. 3. tr. 1. c. 8. n. 5. arg. cap. cum olim. de præscript.* Ratio liquet; quia possessio est conditio substantialiter requisita ad præscribendum. Unde si quis Principe inferior temporis diuturnitate cum bona fide ex certis rebus vectigalia exegit, non ideo censeri debet jus vectigalium simpliciter & quoad omnia præscripsisse. Similiter si v. g. rusticus præter triticum singulis annis certas præstationes culinarias, utputa anseres, gallinas vel pullos dare debuisset, has vero ultra triginta annos nemine exigente bona fide non dedit, præscribere quidem potuit huic oneri, & opponere exceptionem contra hujusmodi præstationes culinarias, non tamen contra præsta-

tio-

tionem tritici, prout poſt Cardinal. Tuſcum, Panormitan. Barboſam & alios advertit Schmier *c.* 4. *ſect.* 2. *n.* 199. & Kreſslinger *Caſ. III. addit. poſt. n.* 30. *tr.* 8. *diſt.* 5. *Theolog. moral. R. P. Reiffenſtuel.* Dictum tamen fuit: *vi præſcriptionis præciſe nunquam plus acquiri poſſe &c.* ſubinde enim, ubi jura non reſiſtunt, ob præſumptionem ex uno jurisdictionis actu colligere licet jus totius jurisdictionis. Ex. gr. in dubio de aliqua Parochia, ad cujus Epiſcopi jurisdictionem pertinere debeat, adjudicabitur illi, qui in illo loco actum Epiſcopalem exercere ſolitus fuerit, juxta *c.* 1. *de Religioſ. dom.* Ita Laymann *l. cit.*

283. Colliges 4to, a laicis præſcribi non poſſe loca ſacra v. g. Eccleſias, neque etiam jus decimandi &c. quia, ut ait Alexander Papa III. *Laici jura illa poſſidere non poſſunt*; ergo nec præſcribere: neque etiam præſcribi poſſunt limites certi Parochiarum, Epiſcopatuum, Provinciarum: poſſunt tamen præſcribi limites incerti, ſicut & certi limites agrorum, prædiorum &c. Ratio eſt: quia horum præſcriptio in jure non prohibetur, bene vero illorum *c. ſuper eo.* 4. *de Parochiis.* Henno ubi ſupra *q.* 6. *poſt. concluſ.* 3. Abbas, Barboſa & alii, quos citat & ſequitur Auguſt. Michel *Volum.* 2. *p.* 1. *tr.* 1. *pu.* 4. *n.* 14. *& ſeqq.*

Sed quid, inquies, tenendum de actibus

meræ facultatis, possuntne etiam præscribi?

Ante resolutionem notandum, per actus 284
meræ facultatis intelligi illos, qui in nullo jure fundatur, & ultro, citroque fiunt, & admittuntur sine ulla obligatione vel necessitate, veluti sunt bibere in hac vel illa caupona, panem emere aut coquere apud hunc vel illum pistorem, ire per hanc vel aliam viam aut plateam; quia hujusmodi actus pendent ex mero utentium arbitrio, prout ex communi DD. advertit Michel *l. cit. pu.* 4. *n.* 29. Quocirca tamen nonnulli distinguunt inter actus meræ facultatis *proprie* & *improprie tales*. Nomine proprie talium intelligi volunt illos, e quorum positione aut omissione in alterum, qui tales actus exigere, vel prohibere vellet, nulla æstimabilis utilitas redundaret, quales sunt sumere aquam lustralem, in publico flumine se lavare, vel non lavare &c. Nomine vero improprie talium intelligi volunt illos, e quibus in alterum, hujusmodi actus exigentem aut prohibentem aliqua æstimabilis utilitas redundare potest; quales sunt: frumentum huic, vel illi molitori frangendum aut molendum tradere, vinum, aut cerevisiam ab hoc hospite, & non ab alio emere &c. Ita P. Karg. *in suo Manuali part.* 4. §. 3. *n.* 29. & 30. His notatis

℟. ad præsens quæsitum 1. Actus meræ 285
facultatis proprie tales præscriptioni non

sub-

ſubjacent, bene vero 2. actus meræ facultatis improprie tales. Ita Karg *l. cit.* & in re alii DD. *communiter*, quamvis in modo deſcribendi actus meræ facultatis multum inter ſe diſſideant, prout videre licet apud Schmier, Böchn, & alios paſſim. Ratio prioris eſt: quia ubi res præſcribenda nulli affert aliquid utilitatis, aut commodi, poſſeſſio juridica inaniter ſumeretur; inaniter enim, immo inepte aliquis deſideraret poſſidere, tanquam proprium, quod ſibi nec eſt, neque eſſe poteſt utile: atqui actus meræ facultatis proprie talis nec eſt, neque poteſt eſſe utilis: ergo &c. Ratio autem poſterioris ſumitur a contrario: quia omnia illa cadere poſſunt ſub objectum præſcriptionis, quæ poſſunt cedere in ſpecialem utilitatem aut commodum præſcribentis, & aliunde non excipiuntur ſpecialiter; atqui actus meræ facultatis improprie tales poſſunt ita cedere, & nullibi excipiuntur: ergo &c.

286 Quocirca tamen illud obſervandum venit diſcrimen inter actus meræ facultatis poſitivos, & negativos. Poſitivi vocantur illi, qui primario eo ordinantur, ut præſcribens acquirat jus v. g. ad certam penſionem annuam ſibi reddendam: negativi vero dicuntur, quibus a præſcribente extinguitur jus alterius v. g. facultas altius elevandi ſeu ædificandi domum &c. Jam ad hoc, ut in actu negativo fieri poſſit præſcriptio, neceſ-

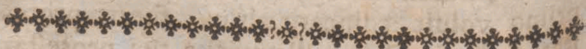
ſum

ſum eſt, ut concurrat prohibitio ex parte præſcribentis, & acquieſcentia ex parte alterius, contra quem præſcribitur, ex. gr. ad hoc, ut contra illum, qui gaudebat jure pro ſuo libitu altius extollendi domum ſuam, præſcribas, neceſſum eſt, ut contra illum, cum primo voluit ædificare altius, fueris proteſtatus, & ſimul, ut ille audita tua proteſtatione acquieverit: & ratio eſt; quia in hujusmodi actibus negativis, quibus alterius jus extinguitur, ex parte præſcribentis poſſeſſio inchoari non poteſt, niſi per talem proteſtationem, & acquieſcentiam alterius: ſine inchoatione autem poſſeſſionis nequit fieri præſcriptio: ergo. Videatur Franciſcus Schmier *l.* 3. *tr.* 2. *c.* 4. *n.* 74.

Colliges 8tavo, præſcribi non poſſe illas 287 res vel bona, quæ Majoratus, aut Primogenituræ vinculo ſunt ligata. Ita Palao *tr.* 31. *pu.* 15. *n.* 3. Karg *ubi ſupra n.* 39. Molina, Pirching. & alii plures. Ratio eſt: quia hujusmodi bona, utpote ſpecialiter prohibita alienari, & quidem ſub nullitate actus, acquiri nequeunt aliquo alio vero titulo, utputa emptionis, donationis &c. ergo neque titulo præſcriptionis, utpote qui ex diſpoſitione juris ſolum ſubrogatur vero titulo.

Adde, quod impedito non currat præſcriptio *l.* 2. *Cod. annal. except.* atqui ſucceſſores legitimi in tali Mojoratu vel Primogetura, vivente priore poſſeſſore, contra quem

præſcriptio fuit facta, non potuerunt præſcriptionem impedire, contra ſcilicet agendo &c. quia pro tunc nondum fuerunt poſſeſſores talis Primogenituræ aut Majoratus: ergo contra hos præſcribi non potuit.



CONFERENTIA DECIMA.

De Contractibus in genere, eorumque requiſitis.

SUMMARIUM.

288. Nomine Contractus intelligitur conventio duorum, vel plurium inter ſe.
289. Obligatio inde naſci ſolita, poteſt eſſe vel naturalis tantum, vel civilis tantum, vel utraque ſimul.
290. Recenſentur variæ ſpecies contractuum.
291. Alia dicuntur ſubſtantialia, alia naturalia, alia ſolemnia, & alia accidentalia contractuum.
292. Dolus quid ſit, & quid error in contractu?
293. Error alius dicitur antecedens, alius concomitans.
294. Error antecedens circa ipſam ſubſtantiam contractus, reddit hunc nullum.
295. Non item error circa qualitates accidentales duntaxat.
296. Metus alius dicitur gravis, alius levis &c. &c.

297. Metus quantumvis gravis ab intrinſeco proveniens, non obſtat valori contractus.

298. Metus gravis ab extrinſeco injuſte incuſſus ad extorquendum contractum, de jure naturæ probabilius non obſtat valori.

299. De jure tamen poſitivo multos reddit irritos, alios vero irritabilis duntaxat.

300. Quinam dicantur Pupilli, & quinam Puberes, vel Majorennes &c.

301. Ad ineundum contractum oneroſum illi ſoli ſunt capaces, qui habent dominium expeditum in ſua bona.

302. An, vel de quibus bonis Pupillus pubertati proximus, cum, vel ſine auctoritate Tutoris contrahendo valeat diſponere.

303. Utrum diſponendo ſine auctoritate Tutoris, contrahat obligationem ſaltem naturalem.

304. Reſolvitur Caſus I. de quodam Pharmacopola, qui loco unius medicinæ præparando aliam, male, & injuſte egit.

305. Quid, ſi loco unius tantum ſpeciei miſceat aliam, ſervatis reliquis ad præſcriptum D. Medici.

306. Utrum infirmus id inaudiens, poſtea tuta conſcientia poſſit detrectare ſolutionem medicinæ.

307. Reſolvitur Caſus II. cujusdam Puellæ, quæ partim incutiendo timorem juſtum, partim etiam fingendo ſtupratorem coegit ad ſolvendam ſibi ſummam mille florenorum.

308. Utrum hæc tuta conſcientia ſaltem partem hujus Summæ ſibi retinere poſſit.

309. Et quid, ſi non amplius fuiſſet Virgo, aut ficte duntaxat minitata fuiſſet accuſationem ſtupratoris.

310. Reſolvitur Caſus III. cujusdam ſtudioſi, qui inſcio Parente ludendo perdidit magnam ſummam.

311. Utrum parens potuerit obligari ad hanc solvendam.]

312. Omnis Contractus purus & absolutus parit obligationem, saltem naturalem, nisi a jure fuerit cassatus.

313. Error aut dolus circa qualitatem tantum per se non intentam, non irritat contractum, esto ab altero contrahente provenerit.

314. Secus, si talis qualitas fuisset per se intenta.

315. Metus, quantumvis gravis, juste tamen incussus, etiam ad extorquendum actum, non officit valori.

316. Immo nec metus ab extrinseco injuste incussus, sed in alium finem.

317. Oenopolæ corrumpendo vina, non minus peccant, quam Pharmacopolæ præparando medicinas corruptas, vel alienis speciebus mixtas.

318. Recensentur, & improcantur variæ praxes fraudulentæ.

319. Contractus cum amente, aut furioso initus, nullius est valoris.

320. Neque Parens tenetur stare contractui sibi præjudicioso, se inscio a Filio familias inito.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, de contractibus in genere, eorumque requisitis.

Quæres primo, quidnam intelligatur nomine Contractus generice sumpti?

℞. No-

℟. Nomine contractus intelligitur conventio duorum, vel plurium inter se, vi cujus utrinque, vel ex altera saltem parte nascitur obligatio. Ita Sporer *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 6. Dicitur 1. *Conventio*; in quo convenit cum pacto, cujus nomine intelligitur *duorum in idem placitum & consensus*, sive dein ex hoc oriatur obligatio, sive non. Dicitur 2. *Duorum aut plurium inter se*; quia vi contractus solet transferri dominium unius in alium; quod sine plurium consensu fieri nequit, prout patebit ex dicendis *n.* 291. & *seqq.* ubi de consensu. Additur 3. *vi cujus utrinque, vel ex altera saltem parte*: tametsi cum Juristæ rigorosis soleant accipere, nomine contractus intelligentes solam illam conventionem, ex qua utrinque nascitur obligatio, prout fit in emptione, venditione, matrimonio &c. ac similibus, Theologi tamen nomine contractus etiam illam conventionem intelligunt, vi cujus ex alterutra saltem parte nascitur obligatio; hac enim descriptione comprehenduntur etiam contractus gratuiti, utputa donatio &c. Subditur 4to: *obligatio nascitur*, id est, *oritur vinculum juris, quo necessitate quis abstringitur ad aliquid solvendum, faciendum, vel omittendum &c.* pro cujus pleniore notitia 288

Notandum hic venit, aliam dici obligationem *naturalem*, & aliam *civilem*, quæ ex contractu oriri nata est. Naturalis illa appellatur, quæ oritur ex natura rei, & strin- 289

 git

git in foro conſcientiæ, eſto fortaſſis in foro civili non agnoſcatur talis obligatio. Civilis vero, quæ conſtringit in foro externo, ita, ut producat actionem in foro civili: unde qui alterum infra dimidium juſti pretii læſit, natutaliter ſeu in foro conſcientiæ tenetur eidem reſarcire damnum, non tamen civiliter, quia in foro politico non auditur, niſi probare valeat, ſe ultra dimidium juſti pretii fuiſſe læſum: Porro obligatio naturalis & civilis ſimul dicitur illa, quæ oritur ex natura rei, & inſuper fovetur a jure civili, ita, ut hoc concedat actionem in judicio adverſus obligatum. Ita ex *communi DD.* P. Pichler *in Candidat. abbrev. l.* 1. *tit.* 35. *n.* 1.

Quæres 2do, quotuplex ſit contractus?

290 ℞. Contractus generice & late ſumptus, ſeu Pactum.

I. Dividitur in pactum *nudum* & *veſtitum.* Per pactum nudum intelligitur ſimplex conventio duorum vel plurium; unde ſolum parit obligationem naturalem, non item civilem. Veſtitum vero dicitur, quod obligationem naturalen ſimul & civilem inducit, ita ſcilicet, ut contra eum, qui renuit ſtare pacto, concedatur actio in foro politico. Solent autem pacta veſtiri diverſis, modis primo quidem, ſi tranſeant in contractum ſpecificum, utputa venditionis &c. 2. Si ex alterutra parte jam ſecuta fuit traditio. 3. Si fiat in judicio, vel 4. Si

deſu

desuper fuerit confectum instrumentum publicum. 5. Si accesserit juramentum. 6. Si jus civile specialiter assistendo tribuat actionem, prout assistit promissioni dotis acceptatæ, pactis sponsalibus &c. &c.

II. Contractus alii dicuntur *nominati*, alii *innominati*. Nominati dicuntur, qui proprium seu specificum nomen habent, prout habet contractus venditionis, & emptionis locationis, societatis &c. Innominati vero dicuntur, qui carent proprio nomine, & sistunt duntaxat in vocabulo generico contractus aut pacti; quorum quatuor communiter recensentur 1. *do, ut des.* 2. *do, ut facias.* 3. *facio, ut des.* 4. *facio, ut facias.* Quocirca illud discrimen notatur a Doctoribus, quod in contractibus innominatis detur locus pœnitentiæ, in quantum illa pars, quæ contractum implevit, potest reclamare &c. In contractibus vero nominatis non detur.

III. Dividitur contractus in *gratuitum*, & *onerosum*. Gratuitus dicitur, in quo aliquid accipitur, & nihil rependitur, prout fieri solet in promissione liberali, donatione, commodato, legato, testamento &c. propterea etiam talis contractus vocatur *lucrativus*. Onerosus dicitur, in quo utrinque aliquid datur, & redditur, prout fit in emptione, locato, matrimonio &c. ac similibus.

IV. Contractus proprie sumptus dividi solet in *explicitum seu formalem*, & in *impli-*

 citum,

citum, ſeu *virtualem*. Primus fit verbis, aut ſignis, utriusque contrahentis conſenſum formaliter exprimentibus: ſecundus fit tacita partium conventione; ſic dum alicui confertur officium Tutoris, Judicis, Paſtoris &c. acceptans tale officium cenſetur tacite ſeu etiam fictione juris ſeſe obligare ad ſubeunda omnia illi annexa; idque titulo juſtitiæ.

V. Dividi ſolet contractus ut ſic in contractum *bonæ fidei*, & *ſtricti juris*. Prioris generis ſunt illi, in quibus licitum eſt judici aliqua ex æquo moderari ſeu declarare; eo quod in contractu prudenter inito id debeat ſubintelligi, eſto etiam ipſimet contrahentes id non expreſſerint; ſic qui vendidit equum, cenſetur etiam cum eo vendidiſſe frœnum & ephippium, quibus inſtructus fuerat: & tales contractus cenſentur locatio, & conductio, emptio & venditio, ſocietas, negotiorum adminiſtratio. Poſterioris generis ſunt illi, in quibns tenetur judex ſolis contrahentium verbis inſiſtere, uti ſunt Cenſus, Feudum, Donatio, Emphyteuſis, &c.

Quæres 3tio, quænam ad contractum legitimum requirantur?

291 ℟. Requiſita, vel potius concurrentia ad contractum legitimum, alia dicuntur *ſubſtantialia*, alia *naturalia*, alia *ſolemnia*, & alia denique *accidentalia*. Ita Pichler ubi ſupra *l. 1. tit. 35. n. 13.* Ex quo breviter cape ſe-

quen-

quentem explicationem. 1. Substantialia illa haud immerito reputantur, sine quibus haberi nequit essentia contractus: talia sunt consensus contrahentium, signo extero manifestatus: & in emptione insuper merx, ac pretium. 2. Naturalia dicuntur, quæ tanquam proprietatis insunt, ita tamen, ut a contrahentibus per pactum speciale tolli possint, salvo valore contractus; sic venditor obligatur de evictione, esto ad hanc specialiter se non obligaverit, quamvis ab ea per pactum speciale liberare se valeat. 3. Solemnia illa dicuntur, quæ præter substantialia & naturalia requiruntur a lege, vel statuto, vel consuetudine ad formam vel ritum contractus. Porro ubi hæc requiruntur tanquam forma substantialis, & ad valorem, vocantur *intrinseca*; si vero præcise ad liceitatem, *extrinseca* appellari solent. 4. Denique accidentalia dici solent, quæ possunt adesse, vel abesse a contractu pro libitu contrahentium, v. g. in emptione pactum de redimendo, vel retrovendendo &c.

Quæres 4to, utrum valeat contractus ex errore aut dolo initus?

Ante responsionem notandum est primo, 292 per *dolum* hic intelligi omnem voluntariam læsionem, seu deceptionem proximi in contractu; nomine vero *erroris* intelligi ignorantiam, vel omnino sinistram apprehensionem seu persuasionem intellectus; ut si quis tibi persuadeat, esse adamantem, id, quod non

eſt, niſi vitrum perpolitum &c. & tu tali perſuaſione inductus vitrum pro adamante emas, diceris errare, & alter dolum ſeu fraudem commiſiſſe, & quidem circa ſubſtantiam contractus, id eſt, circa objectum primario, ſeu principaliter intentum, circa quod contractus verſabatur; quod ſi talis error ſolum verſetur circa qualitatem objecti per ſe principaliter non intentam, ut ſi quis ſiniſtre exiſtimet, ſe ducere puellam 20. annorum, quæ tamen 30. annos habet, aut ſi putet eam eſſe virginem, vel nobilem, quæ tamen ignobilis eſt, aut corrupta &c. dicitur errare accidentaliter, id eſt, circa aliquod accidens ſubjecti intenti.

293 Notandum eſt 2do, alium dici errorem *antecedentem*, ſeu *dantem cauſam contractui*, alium vero *incidentem*, ſeu *concomitantem* duntaxat. Antecedens dicitur, quando eſt cauſa ſeu motivum principale, cur fiat contractus: ex. gr. ducis aliquam puellam, quia putas, & perſuaſus es, eam eſſe prænobili ſtemmate prognatam, ſecus nunquam ducturus, in tali caſu error dicitur cauſa contractus ſeu antecedens: e contra ſi eam putes quidem nobilem, aſt non ideo ducas, quia nobilis, ſed quia pulchra, vel dives &c. talis error circa nobilitatem dicitur ſolum incidens, ſeu concomitans, prout ex *communi DD.* diximus in *Theolog. Sacram. part. 3. de Matrimon. Confer. 4. a n.* 87. His prælibatis.

R. jam

℟. jam ad quæsitum 1. dolus aut error antecedens, qui versatur circa ipsam substantiam objecti, vel certe circa qualitatem per se intentam, vel per modum conditionis appositam a contrahente, irritum & nullum reddit contractum. Ita *communis* & certa sententia DD. Ratio est: quia ad valorem contractus essentialiter requiritur consensus voluntarius circa objectum, id est, circa rem dandam, vel accipiendam: atqui in tali casu deficit consensus, quandoquidem nihil potest esse volitum, quin præcognitum: ergo ubi error aut dolus versatur circa substantiam seu objectum substantiale, aut circa aliquam qualitatem per se primario, vel etiam per modum finis intentam &c. ibi contractus est nullus.

℟. jam 2do ad idem quæsitum. Dolus, 295
vel error circa meras qualitates rei per se non intentas, sive sit antecedens, sive concomitans, unde unde demum proveniat, non irritat contractum, sed relinquit omni jure validum. Ita rursus *communissime DD.* Ratio est: quia ad valorem contractus sufficit consensus simpliciter voluntarius in substantiam rei, de qua fit contractus: atqui talis supponitur intervenire in nostro casu, non obstante errore aut dolo circa qualitatem accidentalem per se non intentam, quippe ex quo talis contractus redditur solum involuntarius secundum quid; ergo quoad substantiam valet, tametsi Doctores communiter

ter fateantur, ejusmodi contractus ad requisitionem seu instantiam decepti, posse, ac debere rescindi, si sint de genere dissolubilium; quia contra deceptorem decepto semper competit exceptio, si contractus necdum sit impletus; aut certe actio ad ejus rescissionem, vel in integrum restitutionem, si contractus supponatur fuisse completus traditione rei. Videatur Molina *tom.* 2. *disp.* 340. *n.* 16. vel Lugo *disp.* 22. *sect.* 6. la Croix *lib.* 3. *p.* 2. *n.* 612. & 620.

Quæres 5to, an, vel qualis metus irritum reddat contractum?

296 Ante responsionem rursus suppono ex dictis *de Matrim. Confer.* 8. *n.* 183. nomine metus intelligi quandam mentis trepidationem, instantis vel futuri periculi causa. Unde ubi malum, quod timetur, leve duntaxat est, dicitur metus levis: ubi vero malum est grave, uti est v. g. mors, exilium, carcer perpetuus &c. dicitur metus gravis, seu etiam cadens in constantem virum; quia hujusmodi mala de se nata sunt, etiam constantem virum percellere. Porro ubi talis metus aut malum provenit a causa naturali v. g. morbo, aut periculo incendii, naufragii &c. Dicitur *ab intrinseco incussus*, immo potius a mente trepidantis conceptus, quam incussus: ubi vero provenit ab aliqua causa libera extrinseca, utputa a latrone, vel lenone &c. dicitur metus ab extrinseco incussus. Hoc notato

℟. Jam ad quæsitum primo. Metus ab intrinseco provenies, quantumvis gravis (modo usum rationis ac deliberationis non impediat) non irritat contractum. Ita *communissime Doctores.* Ratio datur hæc: quia talis metus ab intrinseco proveniens, non causat involuntarium simpliciter, quin potius simpliciter voluntarium (nisi usum rationis impediat, ut jam dictum fuit) relinquit, dum talem metum passus ad evadendum majus malum sponte eligit minus, scilicet contractum &c. ergo &c. Idipsum ob eandem rationem tenendum est de metu ab extrinseco quidem, quantumvis gravi & injusto, sed non ad extorquendum actum incusso; quia in tali casu potius libera voluntas contrahentis, quam metus est causa talis contractus &c. 297

℟. Jam ad idem quæsitum 2do. Metus 298
gravis ab extrinseco injuste incussus, & quidem ad extorquendum ipsum actum, seu contractum, de jure naturæ hunc probabilius non reddit irritum. Ita contra sat multos Lessius, Henriquez, la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 636. Illsung *tr.* 6. *disp.* 2. *n.* 349. Palao *tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 1. *pu.* 9. & alii innumeri contra sat multos, & graves DD. Ratio est: quia, si de jure naturæ essent irriti, tunc vel ex defectu libertatis, vel ob injuriam illatam: atqui non ob defectum libertatis; quia metus non causat involuntarium simpliciter, sed relinquit sufficiens, prout

patet

patet ex contractibus, qui fiunt ex metu gravi ab intrinseco, vel ab extrinseco quidem, sed juste incusso, quo non obstante adhuc valent. Neque ob injuriam; secus enim pariter dicendum foret, contractum ex metu levi, injuste tamen incusso, esse nullum de jure naturæ; quod tamen falsum est: ergo metus quantumvis gravis & injuste incussus, etiam ad extorquendum ipsum actum, relinquit contractum validum, quantum est de jure naturæ.

299 Dixi tamen notanter: *quantum est de jure naturæ*, non esse irritum; fatendum quippe est, hujusmodi contractus, metu vere gravi, injuste incusso ad extorquendum ipsum actum initos, *de jure positivo* esse vel irritos, vel certe irritandos: nam Contractus Matrimonii, item Religiosæ professionis, nec non promissio, vel traditio ex rebus Ecclesiæ, promissio item vel solutio dotis, facta ex tali metu, jure positivo sunt nullius valoris, veluti cum Lessio *l.* 2. *c.* 17. *n.* 37. Sanchezio *de Matr. l.* 4. *disp.* 12. *n.* 18. tenet Lugo *n.* 115. & alii *communissime*; quia jura voluerunt specialiter consulere libertati status perpetui, uti sunt matrimonialis, & Religiosus, ne quis invitus ad talem cogeretur &c. Reliquos vero contractus metu gravi injuste ab extrinseco ad extorquendum ipsum actum incusso, irritandos esse, declarant jura §. *Verbi* 1. *Instit. de Except. l.* 1. *ff. quod metus causa. L. Dolo vel metu* 5. *Cod.*

Cod. de inut. ſtipulat. & aliis pluribus, viden-
dis apud Lugo *cit.* Leſſium *n.* 38. & alios
plures. Cauſa autem harum legum fuit, par-
tim ne lites & jurgia multiplicarentur, ſi uni-
cuique absque licentia judicis liceret res ſuas
repetere, ſeu etiam reſcindere contractum;
partim quia talis incuſſio metus eſt delictum:
delicta autem non præſumuntur, ſed proba-
ri debent: ergo non ſine cauſa jura voluere,
ut prius quam in ſimilibus contractibus da-
retur actio, aut contractus reſcinderetur,
delictum probaretur.

Quæres 6to, quinam ſint capaces ad in-
eundum contractum, & quinam non?

Prius quam ad hoc quæſitum reſpondea- 300
mus, notandum venit, illos liberos, qui
patre ſunt orbati, communiter vocari *Pu-
pillos*: & his conſtitui ſolet Tutor; e contra
illos liberos, qui patre quidem orbati ſunt,
ſed annos pubertatis (qui in maſculis ſunt
quatuordecim, in fœmellis autem duodecim
completi) jamjam fuere conſecuti, vocari
Minores, ſeu etiam *Minorennes*: & his dari
ſolet Curator, qui res ipſorum, & utilita-
tem curet patris loco. Poſtquam vero im-
pleverunt annum 25. (& de jure Bavarico
annum 21.) appellantur *Majorennes* vel *Ma-
jores*. Denique illi liberi, qui patrem ad-
huc habent, & ſub patria poteſtate conſti-
tuti ſunt, vocantur *Filii* aut *Filiæfamilias*, ſi-
ve dein ſint majorennes, ſive minorennes, ſeu
puberes, ſive impuberes, ſive etiam infan-
tes;

tes; quæ infantia durat usque ad 7. ætatis annum completum. Præsens quæstio potissimum movetur de pupillis & minorennibus, aut filiisfamilias; ad quam

301 ℟. jam ad hoc quæsitum 1. Omnis ille, & solus est capax ad ineundem contractum onerosum; qui habet bonorum suorum dominium, & liberam administrationem. 2. Ad ineundum vero contractum gratuitum seu lucrativum, sufficit ex parte gratificati, quod sit persona capax dominii, & usu rationis pollens, velitque exceptare dominium. Ita *communiter Doctores*, signanter Lessius *l.* 2. *c.* 17. *n.* 60. Henno *tom.* 2. *disp.* 5. *q.* 3. *concl.* 1. Ratio prioris est: quia quisquis sese alteri obligat (prout fit in contractu oneroso) exercet actum dominii: ergo necessum est, ut habeat dominium simul, & liberam administrationem, secus enim contra jus ageret &c. Ratio autem posterioris est: quia per contractum gratuitum solum acquiritur jus ab alio; atqui ad acquirendum jus ab alio sufficit, quod quis sit capax dominii, & usu rationis pollens, velitque illud acceptare: ergo &c.

302 ℟. 2do ad idem quæsitum. Pupillus pubertati proximus, masculus scilicet ab anno decimo cum dimidio usque ad annum decimum quartum; fœmella vero ab anno nono cum dimidio usque ad annum duodecimum completum (idipsum dic de filiofamilias) potest quidem sine auctoritate Tutoris

ris (aut Parentis) contrahere civiliter in suum commodum, non tamen in suum incommodum, seu præjudicium: cum consensu vero Tutoris potest contrahere ita, ut tam naturaliter, quam civiliter obligetur, excepta alienatione bonorum immobilium, & mobilium pretiosorum, quæ servando servari possunt &c. Ita *communiter DD.* & habetur satis expressum *L.* 1. *Instit. de auctorit. Tutoris* nec non §. *Pupillus Instit. de inutil. stipulat.* item *l. Impuberes. ff. de auct. & consens. Tutor.* Unde Doctores communiter inferunt, quod vi emptionis sine auctoritate Tutoris factæ, pupillus actione civili compelli nequeat ad standum contractui, & solvendum pretium emptionis: ipse tamen pupillus, si contractui stare velit, cogere possit venditorem civiliter ad tradendam sibi mercem pro constituto pretio.

Dixi tamen, *Pupillum cogi non posse civiliter, seu actione civili;* valde enim probabile est, immo Lessius *cit. c.* 17. *n.* 61. cum Sanchez *l.* 6. *de Mart. disp.* 38. *n.* 21. Gometio, Molina & aliis, Præsertim Theologis (contra plures Juristas) probabilius existimat, talem pupillum obligari in conscientia, obligatione scilicet naturali ad standum hujusmodi contractui, saltem donec per exceptionem legis elidatur. Ratio est: quia obligatio naturalis oritur in conscientia ex consensu promittentis: atqui pupillus pubertati proximus (idem suo modo dici potest de 303

filiofamilias) ſupponitur vere conſenſiſſe: ergo in conſcientia contraxit obligationem. Hinc fidejuſſor minoris obligatur civiliter ad ſtandum tali contractui, prout colligitur ex *l. fin. ff. de Jurejur.* & *L. Marcellus. ff. de fidejuſſor*: ergo ſingnum eſt; quod minor aut pupillus pubertati proximus ſit obligatus naturaliter. *Conſeq.* inde probatur; quia ſecundum communem ſententiam Juriſperitorum, deficiente obligatione ipſius Principalis, corruit obligatio fidejuſſoris velut acceſſoria: ergo cum hic fidejuſſor obligetur, ſignum eſt, pupillum obligari, ſaltem naturaliter.

§. II.

Proponuntur, & breviter reſolvuntur Caſus practici de valore contractuum.

CASUS PRIMUS.

Titius pharmacopola fatetur, ſe medicinas ad præſcriptum Medicorum equidem pro poſſibili præparare, quia tamen nonnullas herbas, pulveres, & alia id genus medicamina jamjam exolita ac nullius amplius virtutis aut vigoris admiſcere aſſolet; immo non raro (ob defectum ſpecierum a Medico præſcriptarum) alias herbas vel ſpecies admiſcet, idque eo duntaxat fine, ne ſua officina proſtituatur, aut Medici hujusmodi defe-

defectum rescientes, ad alium recurrant; hinc nonnihil anxius in conscientia, sciscitatur e Confessario, ad idem imposterum tuta conscientia practicare possit? Quid ad hoc Confessarius?

℟. Titio absolute interdicenda est hæc praxis. Ratio liquet: tum quia per hanc & Medicus exponitur periculo prostitutionis, & non absque detrimento suo arguetur ignorantiæ &c. quippe qui non scit curare infirmos, vel eis efficacia præscribere medicamina; tum etiam quia infirmi per hanc exponuntur periculo vel mortis, vel certe tardioris reconvalescentiæ; unde nec præsumere licet, quod vel Medicus vel infirmus consentiat, aut procurare velint hujusmodi medicinas, utpote non conducentes ad finem recuperandæ sanitatis, per se intentum: at, ubi consensus deficit in substantiam objecti, ibi pariter corruit valor contractus, prout constare debet ex dictis *n.* 291. & 294. ergo talis praxis, utpote perniciosa Reipublicæ, & humanæ societati, absolute est reprobanda. Videatur R. P. Kresslinger *addit. post. n.* 15. *ad tract.* 8. *dist.* 1. *Theolog. mor. R. P. Reiffenstuel.* 304

Sed quid, si talis Pharmacopola dicat, se plurimas species juxta præscriptum Medici præbere, & subin loco unius duntaxat sibi deficientis sufficere aliam, & quidem suo judicio meliorem, aut magis conducentem ad recuperandam sanitatem infirmi?

℟. Hoc dissimulari posse ob causas ratio- 305

nabiles, utputa ne officina prostituatur, aut Pharmacopola ob defectum ementium justo lucro fraudetur &c. Ratio est: quia, ut advertunt Valentia, Salas *dub.* 35. *n.* 1. Lugo *de Jur. & Just. disp.* 26. *n.* 124. Busenbaum apud la Croix *l.* 4. *n.* 1532. aliique plures, ubi res, quæ pro alia substantialiter diversa traditur, est æque bona, utilis, & proficua, seu conducens ad usum, & finem comparantis, rationabiliter præsumere licet, alterum consentire, veluti patet, dum loco unius monetæ v. g. argenteæ datur alia v. g aurea æque utilis ad finem &c. & in aliis similibus exemplis posset specificari: ergo si talis species supponatur re vera æque utilis, immo nobilior, atque utilior ad finem a Medico, aut infirmo intentum, non est, cur vel Medicus, vel ipse infirmus possit esse rationabiliter invitus. Monet tamen sapienter R. P. Kresslinger *cit. addit. post. n.* 14. caute, & sincere procedendum esse in similibus, ne cupiditas lucri æqualitatem in pretio, bonitate, vel utilitate ad finem intentum fingat, ubi tamen re vera talis non reperitur. Ex quo liquet, tam facile condescendendum aut credendum non esse hujusmodi hominibus, sed potius serio adhortandos, ut quantum moraliter loquendo fieri potest, sincere ac fideliter ad præscriptum Medici medicamenta conficiant.

Sed quid, si talis infirmus postea resciens, medicinam non fuisse præparatam ad præ-

seri-

ſcriptum Medici, recuſet eam ſolvere, præſertim, ſi nullum exinde ſenſerit effectum, poteritne Confeſſarius hoc diſſimulare, aut pœnitentem ab hoc onere ſolutionis abſolvere?

℞. cum diſtinctione. Vel enim medicina ſupponitur fuiſſe omnino aliena a præſcripto D. Medici, aut certe compoſita ex ſpeciebus, ſeu ingredientiis jamjam exoletis, evanidis, & nullius prorſus vigoris, vel ſupponitur fuiſſe compoſita juxta præſcriptum Medici, variata duntaxat una ſpecie minus notabili, aut omnino nobiliore illa, quam Medicus præſcripſit? ſi primum, dicendum erit abſolute, Titium ad nullam teneri ſatisfactionem, ſeu ſolutionem. Ratio eſt; quia cum contigerit error aut deceptio circa ipſam ſubſtantiam, ſeu objectum ſubſtantiale contractus, eo ipſo contractus fuit nullus: neque præſumi poteſt, Titium unquam conſenſiſſe in talem contractum, vel medicinam emendam; quin immo talis Pharmacopola tenetur in omni foro nedum ad reſtituendum pretium Emptori, ſi quod ab eo recepit, ſed inſuper ad recompenſanda damna, quæ fortaſſis infirmus, vel ob defectum genuinæ medicinæ, vel ob ſumptionem corruptæ paſſus fuit; eo quod tale damnum velut in cauſa voluntarium eidem haud immerito imputetur, prout poſt S. Thomam 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. Molinam *diſp.* 353. *n.* 2. *ex communi* aliorum docet Reif- 306

 ſen-

fenſtuel *lib.* 3. *decret. tit.* 17. *n.* 186. Si vero ſupponatur 2dum, dicendum erit, Titium in couſcientia obligari ad ſatisfaciendum Pharmacopolæ. Ratio eſt: quia, ſi ſupponatur ſolum fuiſſe variata una ſpecies minus notabilis, adhuc juxta moralem ſaltem exiſtimationem cenſetur eadem eſſe medicina a Medico præſcripta, & conſequenter adfuiſſe conſenſus infirmi, præſertim ſi loco unius fuit admixta alia ſpecies nobilior aut efficacior, prout cum Sanchez *de Matr. l.* 7. *diſp.* 18. *n.* 12. Salas *de Empt. dub.* 35. *n.* 1. Graffs & aliis notat Reiffenſtuel *loc. cit. n.* 177. Nec refert, quod medicina nullum habuerit effectum; tum quia Pharmacopolæ duntaxat eſt, præparare mediciniam præſcriptam, non autem procurare effectum; tum præſertim, quia talis defectus potuit provenire ex indiſpoſitione infirmi, vel alia cauſa, quæ ab arbitrio Pharmacopolæ minime pependit.

CASUS SECUNDUS.

Sempronia cæteroquin honeſta puella, a quodam uxorato ſeducta, & quaſi violenter coacta fuit ad concubitum: poſt menſem circiter miſerandum hunc lapſum, & virginitatis ſuæ jacturam deplorans, quaſi deſperabunda eundem maritum acceſſit, aſſeverans, ſe ex illo concubitu concepiſſe (quod tamen falſum erat) poſtulansque, ut ſibi tum pro defloratione, tum præ-

ſertim

sertim ad evitandam infamiam, & prolem alibi pariendam, atque educandam mille florenos solveret: secus minitabatur eidem accusationem coram judice, & propalationem criminis coram universo mundo. Maritus male sibi conscius, tum ad evadendam hanc infamiam, tum præsertim ad alimentandam prolem, quæ tamen, ut jam dictum nunquam concepta fuerat, mille florenos solvit, utut invitus. Venit jam Sempronia ad Confessarium, quærens, utrum tuta conscientia possit retinere illos mille florenos, partim intuitu deflorationis, seu stupri sibi illati, partim vero timore diffamationis, & nutriendæ, vel educandæ fictitiæ prolis causa exortos. Quid Semproniæ respondendum?

℞. a Sempronia retineri non posse inte- 307
gram summam, mille scilicet florenorum, bene vero partem illius. Ratio est: quia, ut ex specie facti liquet, illa summa a marito fuit data partim, ne accusaretur a Sempronia, & sic evaderet publicam prostitutionem; partim vero ad educandam prolem, quam maritus erronee crediderat fuisse conceptam. Ex quo sic arguere licet: ubi intervenit error circa causam principalem motivam, movens ad ineundum contractum, qui non iniretur, ubi nosceretur non subsistere causa principalis motiva, ibi contractus est nullus in utroque foro, prout ex communi *DD.* tenent Covarruv. Molina *disp.* 252. *n.* 4. & August. Michel *volum.* 2. *p.* 2. *tr.* 2. *pu.* 6. *n.* 4. atqui motivum finale

principale, partialiter ſaltem non ſubſiſtit; quia proles nunquam concepta, nunquam indigebit educatione: ergo contractus ſaltem ex parte, in quantum ſcilicet pro educatione prolis aliquid datum fuit Semproniæ, de jure naturæ fuit nullus. Nec immerito Maritus in hoc caſu præſumitur ſolum voluiſſe conſentire ſub tacita conditione; ſi vera eſt cauſa allegata, neceſſitas ſcilicet educandi prolem: ergo hac non ſubſiſtente deficit conſenſus, & contractus eſt nullus, fere quemadmodum reſcriptum Principis nullum evadit, quod ex falſa allegatione cauſæ proceſſit. *c. ſub. litteris* 20. *de Reſcript.* Quia tamen Sempronia ob illatam ſibi injuriam vi ſtupri potuiſſet vere accuſare, & diffamare adulterum hunc; hinc potuit juſte aliquid acceptare eo fine, ut cederet juri ſuo, quo potuiſſet illum proſtituere.

Dices. Virginitas, cum ſit altioris ordinis, non eſt pretio æſtimabilis: ergo ratione virginitatis ſibi quaſi violenter ablatæ Sempronia nihil poteſt prætendere, nec ſtat penes ipſam, adulterum punire ratione ſtupri intentati; conſequenter tota ſumma reſtitui debet, & non ſolum pars illa, pro ſuſtentatione prolis deſtinata. Corfirmatur ex eo: quia non poteſt prudenter determinari, vel etiam divinari quantitas, quam poſſet Sempronia retinere tuta conſcientia; ergo dicendum potius, quod teneatur re-

ſtitue-

ſtituere integram ſummam ab adultero, vel ſtupratore extortam per fraudem.

℟. *Negando ſuppoſitum*, quod Sempronia aliquid prætendat pro ipſa virginitate, ſed potius pro eo, quod cedat juri ſuo, ipſum accuſandi aut diffamandi coram Judice, immo coram univerſo Mundo quodammodo: hæc autem ceſſio juris vere eſt pretio æſtimabilis: nec dubium, quin talis ſtuprator malit ſolvere certam ſummam tali puellæ, & ſimul conſervare famam ſuam, quam cum proſtitutione, diſſidiis, & aliis innumeris malis ex hujusmodi diffamatione oriri natis, ſolvere pœnam a Judice dictandam, ſimulque ſatisfacere puellæ ſtupratæ. Cæterum, quantum de illa ſumma ſibi retinere poſſit tuta conſcientia, determinari debet prudentum judicio, perpenſis omnibus circumſtantiis, præſertim attrocitate injuriæ, puellæ illatæ, nec non facultatibus adulteri, an ſcilicet divitiis abundet vel non, an ſine præjudicio Uxoris ſuæ, aut prolium, ſi quas habet, poſſit multum, aut parum expendere: quibus omnibus bene penſatis primum oportebit decidere, quantum ſalva conſcientia de illa ſumma Sempronia poſſit ſibi retinere. Neque vero opus eſt, ut in ſimilibus caſibus intricatis & momentoſis a Confeſſario privato, absque mora, ſeu (ut dicere ſolemus) ſtante pede, velut e diphera Jovis detur reſolutio, ſed oportet prius conſulere libros, vel alio doctores, quantum abs- 308

que periculo frangendi sigillum fieri potest, & tunc primum post maturam deliberationem dare resolutionem, quæ coram Deo ac hominibus justa, salutique pænitentis magis proficua videbitur in Domino.

Sed quid (inquies adhuc) si talis puella fateatur, se non amplius fuisse virginem, neque habuisse verum animum accusandi adulterum, sed simulasse tantum, ut tali timore pannico adulterum cogeret ad dandam sibi pecuniam?

309 ℟. Tametsi revera non amplius fuerit virgo, si tamen ad coitum fuit violenter quasi adacta, prout casus fert, verum manet, quod fuerit ab eo passa injuriam grandem: ergo de jure potuit illum accusare: ergo si velit huic juri cedere, præstat adultero aliquid pretio æstimabile, consequenter poterit tuta conscientia pro hoc aliquid acceptare, licet non tantum, quantum si revera adhuc virgo fuisset. Nec obstat, quod fingendo tantum animum accusandi, committat dolum; quia, ut advertit la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 635. talis dolus non est injustus; nam juste poterat minari, sive habuerit serium animum, sive non: neque omnis dolus malus est, ut notat Augustinus Michel *l. cit.* *n.* 2. sed datur etiam bonus, vel certe indifferens, qui potius debet dici solertia vel stratagema, quo aliquid machinamur, aliud faciendo, & aliud intendendo, commodi non illiciti gratia *L.* 1. §. 1. & §. 3. *Non fuit. ff. de*

dolo-

dolo malo. Hinc Lugo (eſto oppoſitum exiſtimet probabilius) fatetur tamen ingenue, quod ſi quis juſte, quamvis dolo, terreat peccatorem, isque propterea ingrediatur Religionem, profeſſio ſit valida. Unde & S. Paulus 2. *Cor.* 12. *v.* 16. ajebat: *cum eſſem aſtutus, dolo vos cepi.* Videatur Sanchez *de Matr. l.* 4. *diſp.* 9. *n.* 9. Leſſius *l.* 2. *c.* 17. *n.* 42. Caſtropalao *tr.* 3. *diſp.* 1. *pu.* 10. *n.* 5.

CASUS TERTIUS.

Cajus Studioſus, hoſpitiis potius, quam lectionibus frequentandis aſſuetus, haud quaquam modicum tempus luſui, ac recreationibus impendere aſſolebat: nec de raro contingenti notabilem ſummam lucratus fuit, quam rurſus cum ſibi ſimilibus dilapidare conſueverat. Sed quia nuper ultra centum florenos ludendo perdiderat, quibus ſolvendis non amplius par erat; hinc a Caji parente poſtulabatur ſolutio hujus debiti: parens econtra contra creditorem excipit, eo quod contra ſuam voluntatem Cajus luſerit, & velut minorennis tantum pecuniæ ſummam luſui exponere non potuerit. Quæritur, utrum hæc exceptio a Confeſſario poſſit juſte approbari, vel non?

℟. ad hoc quæſitum ſub diſtinctione: 310
nam ſi Cajus ſupponatur habuiſſe apud ſuum parentem bona ſibi propria, utputa caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, tunc exceptio fuit nullius valoris. Sin autem ſupponatur nulla habuiſſe bona caſtrenſia, vel

quaſi

quasi castrensia (prout tales studiosi nominales potius, quam reales, & cantharis evacuandis potius, quam pani lucrando apti regulariter loquendo non solent habere) dicendum, exceptionem Parentis justam fuisse, nec potuisse hunc ullo modo vel titulo obligari ad satisfaciendum Creditori. Ratio hujus resolutionis est : quia Filiusfamilias majorennis non potest absque præscitu & consensu Parentis sui disponere, nisi de bonis castrensibus, vel quasi castrensibus, secundum dicta superius *Confer.* 3. *a. n.* 66. non vero de profectitiis aut adventitiis, quippe quorum usus & administratio Parenti competit: multo minus de bonis Parenti adhuc propriis, vel in præjudicium hujus : atqui lusus vel maxime cessisset in præjudicium Parentis, si is non de bonis castrensibus, vel quasi castrensibus Filii sui, sed de propriis, vel certe de profectitiis, aut adventitiis filii teneretur solvere hujusmodi debita a Cajo contracta: ergo dicendum, quod juste contra debitorem exceperit, nisi Cajus habuisset bona castrensia, vel quasi castrensia.

Dices : Cajus ludendo cum aliis sibi similibus, lucrum non raro (ut Casus fert) inde reportatum, acceptare, & tuta conscientia retinere potuit: ergo æquitas naturalis lumine naturæ nota suadet, ut & ipse solvat aliis, si quid ludendo perdiderit.

311 ℟. *Disting. consequens*: æquitas naturalis postulat ut & ipse solvat aliis, de bonis sibi

bi propriis, & liberæ dispositioni suæ subjectis, *concedo*. De bonis, alienis, vel dispositioni parentis subjectis, *neg. cons.* Gratis igitur fatemur, quod nedum filiusfamilias pubes, sed etiam pupillus pubertati proximus teneantur, quantum est de jure naturæ, & in conscientia pro viribus stare hujusmodi contractibus, etiam sine auctoritate parentis, aut tutoris initis, & debitoribus suis satisfacere, verum hoc de bonis sibi propriis, & quorum liberam administrationem habent, non vero de bonis alienis, & cum præjudicio parentum. Et ita ex *communi DD.* tenent Layman *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 8. *n.* 11. Sporer *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 135. La Croix ubi supra *n.* 671. ubi is allegat varia jura.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, ex om- 312
ni contractu proprie tali, puro, seu absoluto nasci obligationem, saltem naturalem, nisi jus canonicum aut civile talem contractum annullet. Ratio est: quia jus naturale dictat, adimplendum esse id, quod alteri serio fuit promissum, & ab eo acceptatum: ergo ex omni contractu oritur obligatio, ad minus naturalis, saltem ex una parte, prout secundum dicta, fit in contractibus gratuitis. Dixi tamen *puro* & *absoluto*

&c.

&c. nam ubi contractus est alligatus vel ad certum diem, vel ad conditionem &c. non obligat ante diem, vel conditionem adimpletam. Insuper ubi vel jus canonicum, vel civile hujusmodi contractum annullat, prout annullat matrimonium clandestinum, item testamentum ad causas profanas, sine debitis solemnitatibus factum &c. tales contractus probabilius ne quidem in foro conscientiæ pariunt ullam obligationem. Ratio est: quia, si privati homines contractibus suis possint apponere certas conditiones, quibus non subsistentibus contractus redditur nullus, a fortiori propter bonum publicum id poterunt supremi Principes ob rationabiles causas, utputa ob evitandas aut præcludendas fraudes, & similia: ergo ubi tales contractus annullantur vel a jure canonico, vel a civili, nulla inde oritur obligatio, ne quidem naturalis, seu in foro conscientiæ; hinc *Reg.* 64. *Jur. in 6to* dicitur: *quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi.*

313 Colliges 2do, contractum non infirmari ex eo, quod dolus vel error, etiam antecedens, circa qualitatem tantum per se non intentam, provenerit ab aliquo tertio, inscio altero contrahente, vel ab ipsomet dolum passo. Ita *communiter Doctores.* Ratio est: quia talis dolus vel error non excludit consensum contrahentium in ipsam substantiam: ipsuper nulla prorsus contingit

git injuria ex parte alterius contrahentis. Propterea que in tali casu decepto non datur facultas rescindendi contractum (saltem onerosum) sed solum adversus deceptorem conceditur actio *de damno, & dolo sibi compensando*, cui injustam causam præbuit. Si vero se ipsum deceperit, sibimet contrahens imputare debet damnum per *Reg.* 86. *J in 6to.* Molina *disp.* 214. *n.* 7. Lugo *disp.* 22. *n.* 69. & 89. Illsung *cit. n.* 358.

Dixi: *Circa qualitatem tantum, pro se non intentam*: secus quippe dicendum foret, si talis qualitas fuit per se intenta, per modum finis aut motivi principalis. Unde si emisti equum, quem putabas generosum, item si duxisti uxorem, quam putabas nobilem, vel virginem, postea vero experientia te doceat, equum esse pigrum, vel conjugem tuam non esse nobilem, aut non fuisse virginem &c. valebit nihilominus contractus: quia consensisti in substantiam objecti: qualitatem autem per se non intendisti; ast vero nullus foret contractus, si animum tuum ita alligasses ad hujusmodi qualitatem, ut ea non subsistente nolueris contractum valere; id, quod pro foro interno dependet quidem a tuo arbitrio seu intentione, quam habuisti contractum ineundo: in foro autem externo ex verborum formula præsumi solet: e. g. dixisti: emo hunc equum, si generosus, si juvenis &c. est, alter non; vel: duco te, si es nobilis; ex tali prosapia &c.

&c. non subsistente tali qualitate, contractus nullus erit: at vero si dixisti: emo hunc equum, quem puto generosum: duco te, quam puto nobilem, juvenem, virginem, &c. de valore actus præsumitur etiam in foro externo; quia voluntatem tuam alligasti huic personæ vel subjecto, non vero qualitati ejusdem, idque vel maxime in contractibus de sua natura indissolubilibus, uti est ille matrimonii, Religiosæ professionis &c. Ita ex communi DD. Lessius *cit. c.* 17. *n.* 28. Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 5. *n.* 3. Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 5. *art.* 1. *n.* 5.

315 Colliges 3tio, metum quantumvis gravem ab extrinseco quidem, id est, a causa libera, juste tamen incussum, non impedire valorem contractus, prout habetur *l.* 3. & 21. *ff. quad metus causa.* & habet *communis DD.* Idque etiam procedere de contractu matrimonii, aut professionis Religiosæ, tenent Sanchez, Castropalao, Illsung *tr.* 4. *dist.* 2. *n.* 352. Ratio est: quia metus (nisi omnino prævertat rationis usum) relinquit simpliciter voluntarium; quod autem metus gravis injuste incussus ad extorquendum actum reddat contractum irritum, fit ratione injuriæ, non vero ratione involuntarii: ubi vero metus juste incutitur, ibi non intervenit injuria; immo neque involuntarium, moraliter loquendo; quia cum delinquens præbuerit causam juste sibi incutiendi metum: hinc talis metus censetur voluntarium

lunta-

luntarius in cauſa, & velut ab intrinſeco proveniens, prout bene notavit Leſſius *cit. n.* 43. la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 634.

Sed quid tenendum, ais, ſi metus fuerit injuſte quidem incuſſus, verum ex alio fine, quam ad impetrandum contractum. Ex. gr. parens deprehendit te in flagranti cum ſua filia turpiter agentem, proptereaque ſtricto enſe (utique injuſte) minitatur tibi mortem, tu vero hujus evadendæ gratia promittis, ducere filiam in conjugem, eritne validum tale matrimonium?

℞. In tali caſu contractum valere, conſtans eſt Doctorum opinio; quia metus non 316
eſt cauſa contractus, ſed propria voluntas, eligens potius talem contractum ſubire, quam mortem, vel aliud malum intentatum, licet metus dici poſſit occaſio talis contractus. Nihilominus quando contractus eſt ex ſua natura diſſolubilis, probabilius ſunt irritabiles vel reſcindibiles, prout colligitur ex *L.* 7. *ff. quod metus cauſa.* ubi dicitur, deprehenſum in flagitio, qui jure non poterat occidi, ſi quid promiſerit propter metum, poſſe per hoc edictum juvari, reſcindente ſcilicet Prætore contractum. Et ratio eſt: quia qui metum injuſte incuſſit, tenetur ratione injuriæ ad tollenda omnia incommoda inde provenientia: atqui tali contractu obligari, incommodum eſt: ergo talis obligatio tolli debet. Ita tenent la Croix *n.* 639.

639. & noster Holzmann *part.* 4. *tr.* 3. *n.* 635.

317 Colliges 4to, ea quæ supra *n.* 304. resolvimus de Pharmacopola miscente alienas species, ob eandem rationem pariter esse intelligenda, & extendenda ad Vinitores, & Oenopolas, qui assueverunt vino debili addere varias ingredientias ex sulphure, & aliis materiis, sanitati non adeo conducentibus, immo potius contrariis ac nocivis, esto fortassis vinum reddant gustui amænum. Sane hujusmodi Oenopolæ nedum tenentur restituere excessum pretii, quo vina exigui, aut verius loquendo nullius valoris vendiderunt, sed insuper (per se loquendo) ad resarcienda damna inde secuta, ob eandem rationem, quæ superius *loc. cit. n.* 306. data fuit, licet praxis contrarium habeat, & vix ullus sit, qui sibi hac super re scrupulum faciat.

318 Colliges 5to, minime probandas, sed potius a Confessario reprobandas & interdicendas esse praxes nonnullorum, qui emptiori quidem tradunt id, quod petit, verum ita corruptum vel alteratum, sive in quantitate, sive in qualitate, ut vix amplius deservire possit ad finem ab emptore intentum v. g. dum Mercatores pannum veterem & antiquitate corrosum, recenter tamen decoloratum vendunt pro novo: Sartores vestes attritas, recenter tamen purgatas, & refectas pro novis, Sutoris corium antiquum,

quum, & quodammodo jam putrefactum pro novo; Laniones carnem vaccinam pro bovina, Rustici frumentum prius madefactum, & tumidum, pro genuino &c. véndunt, & emptores simpliciores decipiunt. Ratio est: quia hoc modo notabiliter solent defraudare cives, vel emptores, non sine permagno detrimento, & subversione justitiæ, commerciique humani: idipsum puto dicendum, si v. g. pannus in germania confectus pro Holandico, aut horologium portatile germanicum, inciso nomine artificis anglici, vendatur pro anglico, & quidem pretio intuitu talis qualitatis notabiliter augmentato; quia deficiente tali qualitate, cujus intuitu emptor majus pretium solvit, haud immerito præsumi debet, Emptorem noluisse consentire in augmentum pretii: ergo hoc saltem est restituendum; Secus dicendum putarem, si intuitu talis qualitatis pretium non fuisset nobiliter auctum, præsertim si tale horologium sit æque bonum vel regulare, quam anglicanum. Videatur de hoc R. P. Kresslinger *in addit. post. num.* 15. *ad tr.* 8. *dist.* 1. *Theolog. mor. R. P.* Reiffenstuel. Holzmann *n.* 690.

Colliges 6to, irritum esse contractum initum cum amente, furioso aut phrenetico; idque ob defectum usus rationis & consensus. 2. Irritum pariter esse contractum a Religioso privato absque consensu sui Prælati initum; quia talis non habet domi- 319

 nium,

nium, neque administrationem bonorum. 3. Denique irritos esse contractus Uxorum absque consensu Mariti circa bona, quorum dominium, aut certe administratio ad Maritum pertinet. Ratio liquet ex dictis supra *n.* 70. quia eo ipso, quod non habeant facultatem administrandi hujusmodi bona v. g. dotalia, nequeunt dominum illorum transferre in alium. Possunt tamen contrahere de suis bonis paraphernalibus, saltem in illis locis, ubi eorum habent liberam administrationem, secundum dicta superius *Confer.* 3. *n.* 71. Videatur Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 5. *q.* 3. *post. conclus.* 2. Castropalao *tr.* 31. *disp.* 1. *pu.* 4 §. 1. & 3. Illsung *tr.* 4. *disp.* 2. *n.* 342. *& seqq.*

320 Colliges denique 7timo, Parentem nedum non teneri ad servandum contractum sibi præjudiciosum, se inscio a Filiofamilias initum, sed neque teneri ad satisfaciendum pro delictis aut damnis a filio commissis seu illatis, si supponantur hæc commissa absque Parentis culpa. Ita post Sylvestrum tenent Lessius *l.* 2. *c.* 9. *n.* 121. & Laymann *ubi supra tr.* 4. *c.* 8. *n.* 11. conformiter ad §. 1. *Institut. de Noxalib. action.* Ratio est: quia iniquum videtur, ut nequitia filii vel filiæ Parenti innocenti imputetur, aut damnosa sit. Potest igitur, ac debet in tali casu conveniri filius delinquens, & non Pater: & si Filius non habeat, quod solvat in ære, luat in cute.

CON-

CONFERENTIA UNDECIMA.

De Contractu Promissionis, & Donationis.

SUMMARIUM.

321. Promissio est gratuita, & deliberata fidei obligatio &c. Quæ
322. In varia membra dividitur.
323. Legitime facta & acceptata obligat etiam ex justitia.
324. Qualis acceptatio requiratur, & sufficiat.
325. Quid sit contractum firmari juramento.
326. Probabilius videtur, nullum contractum juramento firmari ita, ut huic supperaddat obligationem justitiæ.
327. Recensentur variæ causæ, ob quas obligatio Promissionis cessare solet.
328. Donatio est rei proprie in alium liberalis collatio;
329. Quæ in varia membra dividitur.
330. An, vel quænam donatio revocari possit.
331. Generaliter loquendo donare possunt omnes illi, qui gaudent absoluto dominio rei suæ.
332. Utrum, vel quænam donationes factæ a Patre in Filium, valeant.

333. An semel factæ possint revocari a Patre.
334. Quidnam tenendum sit de donationibus Sponsorum ad invicem factis.
335. Et quid de donationibus inter conjuges.
336. Quantum donari valeat regulariter loquendo.
337. Resolvitur Casus I. cujusdam Religiosi, qui consueverat liberaliter promittere Sacra &c. Unde
338. Potest hujusmodi Religiosus postea non stando promissis graviter peccare.
339. Præsertim si in se suscepit Sacra ex justitia debita.
340. Resolvitur Casus II. quorundam hæredum, qui expensas a Parente in Filium studiorum causa factas, computari voluere in portionem hæreditatis.
341. Possent nihilominus computari expensæ factæ in dotem Filiæ &c.
342. Sicut & aliæ a Parente invito factæ ob debita a Filio injuste contracta.
343. Resolvitur casus III cujusdam Mariti, qui in extremis constitutus suæ Uxori propter obsequia sibi præstita donavit mille florenos. Unde
344. Hæc donatio amplius revocari non potest, nisi probetur fuisse inofficiosa.
345. Potuit proin hæc Mulier sibi reservare pecuniam.
346. Promissio facta in ebrietate non valet.
347. Qui solum proposuit aliquid donare, vi hujus ad nihil tenetur; & quid, si dubitet, an non vere promiserit.
348. Promissio facta de re partim honesta, partim vero inhonesta, valet, in quantum honesta.
349. Promissio ante acceptationem revocabilis est, tametsi supponatur fuisse confirmata juramento.

350. Nec stringit, si ante acceptationem Promissarius moriatur.

351. Dolo alium inducens ad promittendum, tenetur illud restitueres.

352. Si tamen promissio fuerit firmata juramento, impleri debet a promittente.

353. Donatio Ecclesiæ facta ob natum postea Filium, solum revocari potest, in quantum huic era. inofficiosa.

354. Revocata tamen legitime, non amplius reviviscit, esto Filius moriatur ante Patrem suum.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur Quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Promissione & Donatione.

Quæres primo, quid sit promissio? & quotuplex?

℞. ad primum membrum hujus quæsiti. 321 Promissio est gratuita, spontanea, & deliberata fidei obligatio, facta alteri de re quapiam bona, & possibili. Ita in re *communiter DD.* Dicitur 1. *gratuita*; id est, liberalis, quæ nullam imponit obligationem promissario; ut hac via excludatur promissio onerosa, qua utrique parti onus imponitur; nam hic agimus solum de contractibus gratuitis, posteo etiam acturi de onerosis. Dicitur 2do *spontanea, & delibertata &c.* id est, facta cum plena advertentia ad id,

 quod

quod promissum fuit, ita scilicet, ut non sufficiat semiplena tantum advertentia, sed necessaria sit tanta, quanta sufficit ad peccandum mortaliter, juxta *communem DD.* apud Illsung & Lessium; quia promittens (e cujus arbitrio dependet promissionis valor) merito reputatur nolle se obligare, nisi plene advertens. Dicitur 3. *fidei obligatio*; per quod promissio differt a mero proposito; *promissio* enim est actus, quo quis intendit sese alteri obligare ad aliquid dandum, aut faciendum, & solet explicari per verbum: *promitto, me hoc facturum &c.* e contra *propositum*, licet firmum ac deliberatum, de se nullam inducit obligationem, & solum solet explicari seu efferri per verbum; *faciam*, seu etiam *intermittam* &c. Hinc tametsi pœnitens serio & efficacissime dicat Confessario: *restituam alienum: fugiam occasionem: intermittam perniciosum consortium*; qui tamen per hujusmodi proposita non intendit sese specialiter obligare, hinc relabendo non committit speciale peccatum &c. Dicitur 4. *facta alteri*; quia omnis contractus tendit ad alium. Dicitur 5. *de re quapiam bona, & possibili*; quia neque ad rem malam, id est, illicitam seu peccaminosam dari potest obligatio, neque ad impossibilem, juxta Regulam 6. *Jur. in 6to.*

322 ℟. jam ad alterum membrum ejusdem quæsiti. Promissio ut sic dividitur I. in *puram*, & *non puram*. Pura dicitur, quæ fit sine

ne adjectione alicujus modi aut conditionis: non pura, cui adjicitur conditio vel modus v. g. *dubio tibi pecuniam, si bene studueris, vel ut bene studeas, ut tandem ad statum Sacerdotalem pertingere possis &c.* Hinc promissio non pura.

II. Subdividitur in *modificatam*, & *conditionatam*. Differunt hæ duæ promissiones in eo potissimum, quod conditionata non pariat obligationem, quamdiu conditio pendet, seu quamdiu non fuit adimpleta, prout patet de eo, qui v. g. promittit Titiæ matrimonium, si Parens consentiat &c. Econtra promissio sub modo facta jam sit absoluta, & obligationem pariat, actionemque petendi debitum conferat, tametsi modus nondum sit adimpletus, veluti liquet in exemplo mox allàto de promittente pauperi studioso subsidium pecuniarum, ut pertingat ad statum Sacerdotalem; talis quippe potest prætendere subsidium sibi promissum, esto nondum sit Sacerdos.

III. Porro hujus promissionis modificatæ quatuor enumerantur species, quarum una dicitur *promissio in diem*, & tunc habetur, quando promissioni exequendæ aliquod certum tempus, seu etiam dies præfigitur v. g. hoc modo: *promitto tibi centum florenos in festo Nativitatis B. V. M. solvendos.* Altera dicitur promissio *sub modo specifice accepto*, per quam promissario certum onus imponitur in futurum: v. g. *promitto tibi centum flore-*

nos ea lege, ut quotannis vitæ tuæ pro me duo Sacra persolvas. Tertia dicitur promissio *sub causa*, qua exprimitur motivum præsens vel præteritum v. g. hoc modo: *promitto tibi dare sustentationem, quia bonum obsequium mihi præstitisti*, vel *quia homo pauperculus es, bene tamen talentatus, & hoc ipso bonæ spei.* Quarta denique dicitur promissio *sub demonstratione*, cui apponitur certum signum v. g. *promitto tibi meum equum album &c.* Videantur de his Illsung *ubi supra disp. 2. a. n. 363.* vel noster Holzmann *p. 4. tr. 3. n. 696.*

Quæres 2do, utrum, vel quomodo obliget promissio?

323 ℟. Promissio proprie dicta, legitime facta, & ab altero acceptata, nedum ex fidelitate, sed etiam ex justitia obligat, & quidem sub mortali in materia gravi, quando promittens ita se obligare intendit. Ita Molina, Sporer *tr. 6. c. 2. n. 68.* Reiffenstuel *tr. 8. dist. 2. n. 5.* Ratio est: quia alteri quidpiam promittere non est utcumque verum dicere, sed simul alteri adstringere fidem suam, eidemque jus ad rem tribuere: ergo ubi tale jus violatur in materia gravi, per se loquendo graviter peccatur, & quidem contra justitiam. Hinc *c. Qualiter. de Pactis* dicitur: *studiose agendum est, ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur.* Dixi autem 1. *ab altero acceptata*; nam prius quam legitime acceptatur, id est, ratihabetur a Promissario, ut is velit alium sibi obligatum,

tum, *Pollicitatio* vocatur, non vero promissionis contractus: unde nec parit obligationem. Dixi 2do: *quando promittens ita se obligare intendit*; Ratio hujus limitationis est: quia promissio mere liberalis (de qua hic loquimur) non solum quoad substantiam, sed etiam quoad modum stringendi dependet ab arbitrio promittentis: ergo si is nolit se obligare, nisi ex mera fidelitate, (cujus læsio per se non est, nisi veniale peccatum) vel, si nolit se obligare, nisi sub veniali, non nisi sub veniali culpa tenebitur adimplere promissum. Secus dicendum est de promissione onerosa; quia in hac debet adesse animus obligandi se ex justitia, & quidem graviter, si materia sit gravis; secus si sit undequaque levis.

Quæres 3tio, quomodo, vel a quonam promissio debeat acceptari, ut obligationem introducat?

℟. Promissio, ut obligationem pariat, debet esse *legitime* acceptata, id est, vel ab ipso promissario, vel ab ejus vice-gerente, cui scilicet hoc vel ab ipso promissario commissum, vel a legibus concessum est. Ita *ex communi DD.* Sporer *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 48. & habetur expressum *L. stipulatio.* 1. *ff. de V. O.* possunt autem vi legum acceptare 1. Pater pro Filio, aut Filiofamilias. 2. Tutor pro Pupillo. 3. Curator pro Minorenni. 4. Prælatus vel Parochus pro propria Ecclesia in causis piis: immo pro causa pia quilibet, 324

sicut

ſicut & pro Muliere in favorem dotis. Quocirca inſuper Sanchez *l.* 1. *de Matr. diſp.* 6. *n.* 11. Tambur. *l.* 9. *de contract. tr.* 9. *c.* 7. §. 6. 19. notant, regulariter loquendo in contractibus ſeu promiſſionibus merum gratuit s (eſto non in oneroſis) ſufficere acceptationem tacitam, ſeu etiam interpretativam. Ratio eſt: quia in re ſibi utili, & nulli præjudicioſa vel maxime locum habere debet illa notiſſima *Regula* 43. *Juris in 6to. qui tacet, conſentire videtur.* Vedeatur Sporer *n.* 60. vel Heislinger *Reſolut. moral. part.* 2. *caſ.* 2. *a n.* 17.

Quæres 4to, an, vel quomodo Promiſſiones, aliive contractus firmentur juramento?

325 Ante reſolutionem hujus quæſiti ſupponendum eſt, quæſtionem non moveri de promiſſionibus aut contractibus, qui independenter a juramento validi exiſtunt; nam minime dubitandum, quin talibus præter ſuam obligationem juſtitiæ vi juramenti accedat obligatio ex virtute Religionis ſtringens: ſolum igitur dubitatur, utrum vi juramenti illæ promiſſiones vel contractus, qui quidem non jure naturæ, ſed potius jure poſitivo non habentur legitimi, ſed potius invalidi, firmentur, ita ſcilicet, ut accedente juramento talis promiſſio vel contractus non ſolum ex virtute Religionis obliget, ob reverentiam divini Numinis invocati, ſed inſuper obligent ex virtute juſtitiæ, juribus

po-

positivis sive civili, sive canonico ita condescendentibus quodammodo, ut velint talem promissionem aut contractum etiam ex virtute justitiæ obligare. Hoc not.

℞. Conformiter ad dicta *tr.* 3. *in Decalog. Conf.* 3. *n.* 62. Probabilius nullum contractum firmari juramento, ita ut præter obligationem naturalem insuper imponat obligationem justitiæ, licet hujusmodi contractus ob reverentiam divini Numinis invocati adhuc debeant servari ex virtute Religionis. Ita præter Doctores, *loc. cit.* allegatos contra diversos diversimode sentientes tenent Glettle *de pact. c.* 2. §. 4. Krimer, Schmier, & alii, quos sequitur Holzmann *cit. n.* 683. Ratio hujus est: quia juramentum neque ex se & sua natura, neque etiam ex jure positivo habet vim confirmandi hujusmodi promissiones, adjiciendo iisdem obligationem justitiæ; non enim ex se; quia juramentum ex sua natura non importat aliam obligationem, quam ex virtute Religionis; neque etiam ex ullo jure positivo; tametsi enim jura dicant, servandos esse hujusmodi contractus aut promissiones, nullibi tamen exprimunt, servari debere ex justitia: restat igitur dicendum, quod solum servari debeant ex virtute Religionis. Hinc fit, quod sublata semel obligatione Religionis per dispensationem seu relaxationem juramenti legitime factam (prout fieri potest rationabiliter, si juramentum fuit adjectum v. g.

ex

ex timore vel alia passione &c. hujusmodi promissio nec ex justitia, neque ex virtute Religionis amplius sit servanda. Objectiones A. A. videri possunt solutæ apud Holzmann *cit.*

Quæres 5to, an, vel quas ob causas Promissio cesset obligare?

327 ℞. Promissio cessat obligare varias ob causas, & 1. quidem ob remissionem promissarii; quia semper habet annexam tacitam conditionem: quia is, cui promitto, velit remittere obligationem: ergo facta condonatione cessabit. 2do. Cessat obligare ob mutationem objecti, utputa si res promissa evadat vel impossibilis, vel illicita per leges, vel damnosa aut præjudiciosa ipsi promissario &c. in cujus utilitatem vel gratiam fuit facta. 3tio cessat obligare ob supervenientem notabilem mutationem circumstantiarum, quam si promittens prævidisset, nunquam voluisset promittere; ut si quis pauperi promisit dare centum, postea vero pauper ille inopinato evasit dives, vel, si ipse promittens in magnam egestatem redigatur, vel, si quis puellæ prædiviti aut perpulchræ promisit matrimonium, hæc vero postea præter exspectationem pauper evadat, vel deformis. 4to. Cessat obligatio promissionis onerosæ, si alter nolit stare contractui, vel servare id, quod promiserat. 5to. Cessat ob ingratitudinem promissarii; quia hæc non solum tollit obligationem

nem promissionis, sed insuper (si sit gravis) reddit eam revocabilem per *cap. ult. de donat.* 6to. denique cessat promissio obligare, ubi cessat causa principalis, seu etiam finalis donandi; v. g. si promisisti alicui dare alimenta eo fine, ut possit prosequi sua studia, vel pauperi puellæ dotem, ut hæc susciperetur in certo quodam Monasterio, postea autem talis homo nolit amplius prosequi sua studia, neque puella ingredi Monasterium. Idem est dicendum, si promisisti alicui domum antidorale; eo quod existimaveris certum Beneficium tibi ab eo obvenisse, postea vero venias in notitiam, quod non iste, sed alius fuerit auctor Beneficii impetrati. Videatur de hoc Sporer *a n.* 72. vel Reiffenstuel *tr.* 8. *dist.* 2. *n.* 8. & *seqq.*

Quæres 6to, quid sit donatio? & quotuplex?

℟. ad primam partem hujus quæsiti: donatio est liberalis rei propriæ in alium collatio. Ita in re *communiter DD.* Dicitur 1. *Rei propriæ*: quia rem alienam nemo donare potest; donatio quippe idem sonat, ac *doni datio*; nemo autem dare potest, quod non habet: ergo nec donare. Dicitur 2do. *in alium*; quia omnis contractus tendit in alium, a cujus arbitrio suo modo dependet; unde si donatarius nolit acceptare dominium rei sibi oblatæ, donatio nulla erit, æque ac promissio non acceptata a promissario, juxta dicta, 328

cta n. 324. Dicitur 3. *liberalis collatio*; ut per hoc ſignificetur cauſa motiva donationis, quæ alia eſſe non debet, quam honeſtas liberalitatis, & munificentiæ; unde per hoc donatio noſcitur differre ab aliis contractibus.

℞. jam ad alteram partem hujus quæſiti. Donatio ut ſic dividitur I. in *realem* & *verbalem*. Realis dicitur, quæ habet rei donatæ adjunctam traditionem: Verbalis vero quæ fit ſine traditione; poteſtque utraque eſſe vel *pura* & abſoluta, vel *non pura*, ſed *conditionata*, aut *modificata*, ſicut de promiſſione diximus n. 322. Porro II. Utraque ſubdivitur in *gratuitam*, quæ fit ſine ulla obligatione &c. & in *remuneratoriam*, quæ tametſi fiat ex aliquali debito gratitudinis, fit tamen ſine debito juſtitiæ. Solet inſuper ſolenniter III. dividi donatio ut ſic in eam, quæ fit *inter vivos*, & in eam, quæ fit *mortis cauſa*. Donatio inter vivos appellatur, quando donator vult, ut ſe vivente donatarius acquirat rei dominium. Donatio autem mortis cauſa fieri dicitur, quando donatur vult, ut non, niſi poſt mortem ſuam res tranſeat irrevocabiliter in dominium alterius; qua de cauſa Doctores non immerito dicunt, hanc donationem potius inter ultimas voluntates, quam inter contractus reputandam eſſe.

329 Quæres 7timo, utrum donatio legitime facta, & acceptata denuo revocari poſſit a donante?

℞. Do-

℟. Donatio mortis causa facta 1. semper 330
potest revocari, quamdiu donans vivit. Ratio est: quia hæc æquiparatur dispositioni ultimæ voluntatis: ultimæ autem voluntatis dispositio potest semper revocari, proptereaque dicitur ambulatoria usque ad ultimum halitum disponentis, prout videbitur inferius *n.* 343. 2do, donatio vero inter vivos per se quidem (supposita semel acceptatione) est irrevocabilis, tam de jure naturali, quam de positivo civili *l. ult. C. de revocand. donat.* Nihilominus per accidens ob varias causas potest revocari, præcipue vero ob tres sequentes. 1. ob enormem ingratitudinem donatarii, utputa si manus impias in donantem conetur injicere, aut ipsius vitæ insidietur &c. 2do, si donans prole carens, postea inopinato suscipiat aliquam sive legitimam, sive illegitimam &c. 3tio, si donatio reperiatur *inofficiosa* liberis, id est, iisdem vel omnino adimens, aut certe diminuens paternorum bonorum partem legitimam, prolibus de jure debitam, quo tamen casu talis donatio revocari non potest ex toto, sed solum in quantum quoad legitimam prolibus est inofficiosa, seu præjudiciosa. Videatur de hoc Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 17. Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 6. *art.* 2. *n.* 23. vel Sporer *c.* 3. *a. n.* 57. Lugo *disp.* 23. *n.* 167. 179 & 202.

Quæres 8tavo, quinam donare valeant?

℟. Generaliter loquendo omnes illi, & 331

soli donare possunt, qui rationis usu pollentes bonorum suorum actuale dominium habent, & liberam administrationem, neque aliqua lege prohibentur donare. Cæterum, quantum, & de quibus bonis donare valeant filiifamilias, & quantum uxores, facile deduci potest ex dictis supra *Confer.* 3. *a n.* 66. item *n.* 69. *& seqq.* Quantum insuper donare possit Clerici sæculares, item Prælati Regularium, & alii Religiosi privati, pariter colligi potest ac debet ex dictis supra *Confer.* 4. *a n.* 96. item *Confer.* 5. *n.* 130. *& seqq.* Unde non est opus, ut hic denuo singula decidamus. Videri etiam de hoc possunt Sporer *tr.* 6. *c.* 3. *n.* 21. Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 12. *a n.* 6. Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 6. *q.* 6.

Quæres adhuc 9no, quid tenendum sit de donationibus, quas parentes subin faciunt prolibus nondum emancipatis?

332 ℟. 1. si fiant a matre, avia, vel avo materno, valent, nec amplius revocari possunt pro libitu. 2. Si autem fiant a patre, regulariter loquendo tam firmæ non sunt, quia ab eodem pro libitu revocari possint. Ratio prioris partis (quam tenent Laymann *cit. n.* 12. *fin.* Sporer *n.* 42. Lessius *l.* 2. *c.* 18. *n.* 90.) est: quia nullus textus juris ostendi potest, per quem hujusmodi donationes infirmarentur: ergo cum mater, avia, vel avus maternus aliunde supponantur habere facultatem disponendi de bonis suis, non

est,

est, cur hujusmodi donationes revocentur aut infirmentur. Ratio autem posterioris partis (quam præter citatos Doctores etiam sustinet Molina *disp.* 291.) est: quia id legitur statutum *L.* 2 *C. de inoffic. donat.* & *L. cum de bonis. C. de donat.* Quod autem jura hoc statuerint, ratio motiva (teste Lessio *cit.*) fuit hæc: quia quamdiu filius est sub potestate patris, censetur veluti una persona civilis cum patre, hinc nequit dici rigorosa donatio &c.

Dixi tamen, tales donationes *regulariter* 333 *loquendo non esse tam firmas, quin revocari valeant a patre*; sunt enim aliqui casus, in quibus donatio facta filio (idem est de filia) nondum emancipato statim valet, & quidem 1. si aliquid detur in dotem, aut ad matrimonium. 2. si proficiscenti ad bellum donet bona mobilia, & 3. si professuro aliquam disciplinam, libros donet; hæc enim duo genera efficiuntur statim bona castrensia, vel quasi castrensia. 4. si filio condonet usumfructum; quem parens habet in bonis adventitiis ejusdem. 5. si quid eidem donet in remunerationem obsequiorum. 6. in omnibus denique casibus, in quibus statim valet donatio inter conjuges, valet etiam parentis in filium, teste Navarro *c.* 17. *n.* 147. & Sylvestro *V. Donatio* 2. *q.* 7. apud Lessium *l.* 2.

Quæres decimo, quid tenendum sit de illis donationibus, quas sponsi tempore

ſonſalium, & quas maritus, & uxor tempore matrimonii ſibi invicem faciunt?

334 ℟. ad primum punctum hujus quæſiti cum diſtinctione: Vel enim ſubſequitur matrimonium, vel non? ſi ſubſequatur & conſummetur, tunc pleno jure tranſeunt in dominium illius partis, cui fuere donata: ſin minus, tunc videndum, cujus culpa non fuerit ſecutum matrimonium, nam ſi ex culpa donantis non ſequatur, nihil amplius huic eſt reſtituendum *Argum. L. ſi mater & ſi a ſponſo. C. de donat. ante nupt.* ſi autem non ſequatur ex culpa illius, cui aliquid donatum fuit, reſtituendum erit, quod donatum fuit, per *leg. cum veterum C. eod.* Idipſum faciendum erit, ſi matrimonium non ſequatur ex nulla culpa donantis, ſed v. g. propter mortem, aut profeſſionem Religioſam alterius. *L. cum veterum C. eod.* ubi tamen excipitur ſponſa illa, quæ poſt ſponſalia accepit oſculum a ſponſo, vel omnino carnaliter ab eodem fuit cognita; quo caſu poterit retinere medietatem rei ſibi donatæ a ſponſo. Videatur Sanchez *de Matr. l. 6 diſp. 19. n. 5.*

335 ℟. jam ad alterum punctum ejusdem quæſiti. Donationes mere liberales factæ inter conjuges ſunt regulariter loquendo infirmæ, eo quod ad arbitrium donantis revocari poſſint. Ita ſtatuitur *L. ſed interim ii. ff. de donat. inter virum & uxor.* item *cap. fin. eod. tit.* idque ſtatutum fuit, ne ex hujusmodi

modi donationibus Conjux depauperaretur, vel ex negatione donationum orientur dissensiones. Dixi rursus, *regulariter esse infirmas*, aliquæ enim ab hac regula excipiuntur & quidem 1. donatio juramento firmata, vel etiam facta propter obsequia ab altero Conjuge præstita, modo donatio non sit excessiva. 2. si sint exigui pretii. 3. si fuerint mutuæ, ita, ut una alteram notabiliter non excedat. 4. si donans non fiat notabiliter pauperior, vel 5. donatarius non fiat ditior, utputa quia Maritus Uxori aliquid donavit ad fucos, ad unguenta, ad dandas eleemosynas &c. 6. si aliquid donetur eo fine, ut alter aliquam dignitatem assequatur v. g. fiat Doctor &c. 7. Denique solent firmari donationes per ipsam mortem donantis Conjugis, si non excesserint 500. solidos. Leges, & rationes congruentiæ harum constitutionem videri possunt apud Lessium *cit.* c. 18. *n.* 87. *& seqq.* Chlingensperger *l.* 2. *Inst. tit.* 7. *q.* 13. Reiffenstuel *l.* 4. *decret. tit.* 20. §. 1. *n.* 2. *& seqq.* & alios tum Civilistas, tum etiam Canonistas passim. Verum jam

Quæres denique 11mo, quantum donari possit?

℟. Quantum est de jure naturæ, quivis 336
habens dominium plenum potest valide donare tantum, quantum vult, immo etiam licite, modo id faciat absque præjudicio aliorum; nihilominus quantum est de jure positivo *l. penult. C. de donat.* irrita est do-

natio liberalis, excedens 500. solidos, saltem quoad excessum, nisi talis donatio auctoritate judicis sit roborata, vel juramento confirmata, vel facta Ecclesiæ, aut ad alias pias causas. Quidnam autem importent 500. solidi, varii varie sentiunt: nonnulli existimant, solidum idem esse, ac dugatum Hungaricum seu quatuor florenos, & aliquid ultra: in Camera autem Imperiali, adeoque nunc in Germania (teste la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 809.) 500. solidi faciunt 1200. Imperiales, supra quos, si quis liberaliter donet una vice, donatio est nulla. Insuper eodem jure positivo *L. stipulatio hoc modo* 61. *ff. de Verb. Obl.* item *L. ex eo C. de inutil. stipulat.* irrita est donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum, mobilium simul & immobilium; eo quod auferat facultatem testandi. Excipitur rursus donatio facta ad pias causas, vel juramento firmata. Videantur de his Molina *disp.* 280. vel Lugo *sect.* 10. *n.* 166.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Promissionibus, & Donationibus.

CASUS PRIMUS.

Titius Religiosus, ut Benefactorum & Benefactricum animos ac benevolentiam sibi recon-

conciliet, eosdem non raro perhumaniter invisere, felicia festa, præcipue vero ad eorundem diem nominalem faustissima quæque longe serie, & cordialissimo affectu apprecari consuevit, quo vero vota sua tanto efficacius exoptatum sortiantur effectum, insuper cuivis eorum (præter quotidianas preces) nedum simplicem ad Aram memoriam, sed insuper Sacrum pro illo particulariter applicandum adpromittit. Cum vero non raro contingat, ut postea in SS. Missæ Sacrificio, aliisque precibus particularibus Benefactorum suorum obliviscatur, subin etiam pro pluribus eadem die simul nominalem suum celebrantibus non nisi unicum Sacrum applicet; hinc conscientiæ stimulis agitatus, sciscitatur e Confessario suo, utrum hac via gravem Dei offensam evadat, & an protinus id ipsum tuta conscientia practicare liceat?

℟. per se loquendo satisfacit Titius. Ratio hujus est: quia Titius præstat id, quod promisit; dum enim unum Sacrum pro pluribus offert, aut offerri curat, eo ipso verum est dicere, quod pro quolibet Benefactore Sacrum particulariter applicet; quia pro his fructus Ministerialis applicatur specialiter, pro aliis vero fidelibus non, nisi generalis: neque enim promisisse supponitur, quod ad cujuslibet particularem intentionem velit applicare SS. Missæ Sacrificium. Unde nec refert, quod postea in SS. Missæ Sacrificio, aliisque precibus particularibus Benefactorum suorum soleat oblivisci; quia, ut bene advertit Sanchez, Reiffenstuel, Les- 337

ſius *l.* 2. *c.* 18. *n.* 54. *&c.* per hujusmodi promiſſiones liberales homines non cenſentur ſeſe velle obligare; unde etiam parum æſtimare ſolent violationem talium promiſſorum, proptereaque jamjam in proverbium abiit, *verba urbanitatis minime obligare.* Et certe hujusmodi Promiſſores, rogati, an vellent ſuam promiſſionem Chyrographo firmare, cito reponerent, ſe nolle tam ſtricte obligari. Immo vero Sanchez, Fagundez, Portel apud la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 775. Gobat *Theolog. Exper. tr.* 3. *n.* 488. probabile exiſtimant, illum, qui unum vel alterum Sacrum mere liberaliter promiſſum, ſine ſpeciali pacto vel intentione ſeſe graviter obligandi, negligit, per ſe loquendo non peccare graviter; eo quod promiſſio mere liberalis etiam de re gravi, per ſe loquendo graviter non obliget, licet hoc absque veniali ſaltem culpa fieri non poſſe, merito exiſtiment.

338 Dixi autem notanter, negligendo hujusmodi Sacrum *ex mera liberalitate promiſſum, per ſe loquendo graviter non peccari*; certum quippe eſt, etiam illum, qui Sacra alterius ex voto, vel fundatione, aut oblatione ſtipendii, adeoque Titulo juſtitiæ debita, ex mera liberalitate in ſe ſuſcepit legenda, & poſtea illa non perſolvit, peccare mortaliter; quia hoc modo in ſe ſuſcepit gravem obligationem juſtitiæ, & totum onus, quod alter prius habuit; atqui talis obligatio ſine gravi

gravi peccato negligi non potest, neque etiam cum intentione leviter se tantum obligandi in se suscipi, quemadmodum onus solvendi pro alio 20. florenos ex justitia debitos, ne liberaliter quidem in te suscipere potes sine gravi obligatione. Hinc non immerito R. P. Kresslinger *addit. post. num.* 7. *tr.* 8. *dist.* 2. *R. P. Reiffenstuel* carpit illos Pseudo-liberalis, qui ad alterum honorandum v. g. in die natali &c indifferenter (nescio, quot Sacra) offerunt, interne tamen nil minus, quam de horum applicatione cogitant: quid si enim ille alter acceptans habuit Sacra ex voto, vel fundatione legenda, & ptopter talem liberalem promissionem suam conscientiam putet exoneratam, atque hoc ipso nullum amplius legat, aut ab aliis legi curet? Caute igitur agendum in simili casu, nisi gravem conscientiæ remorsum velis incurrere.

Ergone, inquies, quisquis Sacrum ex justitia, utputa vi fundationis, vel stipendii oblati legendum negligit, peccat mortaliter? Et quid, si non nisi exiguum stipendium v. g. 2. & 4. Baciorum pro eodem fuerit eidem oblatum?

℟. Peccat procul dubio mortaliter, quis- 339
quis tale Sacrum ex justitia legendum negligit, Ita teste Laymanno *l.* 5. *tr.* 5. *c.* 3. *n.* 6. & Gobat *l. cit. n.* 488. omnes; quia scilicet agit contra obligationem rigorosam justitiæ in materia gravi. Neque excusari

poteſt ex eo, quod fortaſſis valde exiguum receperit ſtipendium, tum quia ſtipendium non datur velut pretium æquale Miſſæ, ſed pro ſuſtentatione Sacerdotis; tum quia jactura unius Sacrificii, pro quo ſtipendium fuit perſolutum, cenſetur res magni momenti Adde inſuper, pauperculos illos, qui exiguum ſtipendium obtulerunt Sacerdoti acceptanti, æque graviter, immo gravius ferre jacturam ſui ſtipendii, quam alii ditiores, qui largius ſtipendium obtulere. Vel igitur talis obligatio intuitu parvi ſtipendii non eſt acceptanda, vel, ſi ſemel acceptata fuerit, huic fideliter ſatisfaciendum erit, ni velis incurrere diſpendium ſalutis.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius honeſtus juvenis ſtudia ſua inſigni cum applauſu abſolverat, ſingulis ferme annis aliquot præmiis pro merito ſuo donatus; quam ob cauſam parens, velut vir magnarum opum, eidem nedum victum, ac veſtitum, aliaque pietatis ſubſidia liberaliſſime adminiſtrare, ſed inſuper tempore vacantiarium centum, aut plures taleros donare conſueverat, in luſus honeſtos, aliasve recreationes expendendos, quatenus hac via ſtimularetur ad ſtrenue proſequenda ſtudia. Verum, ubi tandem defuncto utroque parente ad diviſionem hæreditatis perventum fuit, reliqui hæredes longum texere catalogum, recen- *ſendo*

sendo omnes illas expensas, & donaria, volueruntque ea computari in portionem hæreditatis Sempronio debitæ, præsertim cum illi in domo paterna existentes strenue laborarint pro re domestica, & pane lucrando, Sempronius e contra nil prorsus contulerit. Quæritur jam, ad hæredes juste id prætendere possint?

℞. Id prætendi haud quaquam posse ab hæ- 340
redibus. Ratio est: tum quia pater libertime illas expensas fecit, & pecuniam donavit, prout habet casus; quæ autem ita libere (præsertim in recompensationem laborum, seu etiam remunerationem honoris a filio adepti, & in patrem quodammodo diffusi) donat, censetur ex propriis donasse, nisi pater aliud exprimat, nec debent computari in portionem ordinariam hæreditatis: tum etiam quia pater filio sub potestate constituto alimenta jure naturali debet, sicut etiam vestimenta, & congruam sustentationem (ad quam pariter referuntur recreationes honestæ) quam quidem ob rationabilem causam uni copiosius, quam reliquis subministrare potest, modo id fiat sine fraude, aut diminuatione legitimæ aliis debitæ: atqui hæc & similia non debent conferri in portionem hæreditatis, prout habetur *L. qua Pater. 32. ff. Familiæ herciscundæ.* Quin immo, tametsi pater expressisset, ut ea, quæ filio ad studia v. g. contulit, post mortem conferantur, & in portionem legitimam computentur, deducenda nihilominus e-

runt

runt neceſſaria alimenta, quæ eidem in domo paterna degenti ſuiſſent debita, prout habent Navarrus *cap.* 17. *n.* 165. Molina *diſp.* 240. *n.* 3. Sporer *tr.* 6. *c.* 3. *n.* 45. & alii.

Dices In diviſionem hæreditatis computari debent, quæ Pater Filio, etiam ſub poteſtate patria conſtituto donavit propter Nuptias, aut Filiæ in dotem, *L. ut liberis.* 17. *& penult. C. de collat.* item ea, quæ contulit ad ingreſſum Religionis, vel in titulum Patrimonii ad S. Ordines ſuſcipiendos: cur ergo in noſtro caſu expenſæ factæ in ſtudia, libros, recreationes &c. conferri non deberent in portionem hæreditatis?

341 ℟ Diſparitatem in eo ſitam eſſe: quia quæ Pater dat in dotem, vel propter Nuptias, aut per modum Tituli ad ſuſcipiendos S. Ordines, cenſetur dare coactus, in ordine ad comparandum ſtabilem ſtatum Filio vel Filiæ: adeoque, niſi contrarium exprimat, cenſetur dare de portione hæreditatis, quam Filio aut Filiæ negare non poteſt: idque ſufficienter exprimere videtur Parens, ſi v. g. Filiæ Monaſterium ingredienti ſtatim det 600. aut plures florenos, addita promiſſione, quod poſt ſuam mortem adhuc cum reliquis prolibus poſſit capere portionem hæreditatis &c. quia hoc intelligendum venit de portione hæreditatis; quæ computata dote jamjam numerata, ſit æqualis reliquis portionibus. Ita *DD. citt.*

Sed

Sed quid, ais, si constet, quod talis Studiosus tempore studiorum contraxerit multa debita, proindeque parens, vel invitus etiam, debuerit solvere, quæ filius excessive ludendo perdidit, in meretrices &c. vel ob alia delicta expendere debuit, an igitur tales expensæ juste subtrahi non poterunt de portione hæreditatis?

℞. Posse procul dubio subtrahi. Ratio 342 est; quia neutiquam præsumere licet, parentem voluisse hujusmodi debita gratis præstare, cum notabili præjudicio aliorum liberorum suorum, sed ea interim necessitate compellente solvisse animo repetendi, aut suo tempore in hæreditariam portionem computandi. Et ita tenent Bartholus in *l. Nesennius. ff. de Negot. gest.* Navarr. *in manuali. c.* 17. *n.* 164. Laymann *lib.* 3 *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 16. ubi idipsum censet de filio, qui receptam a patre pecuniam pro libris emendis inutiliter consumpsit, computandam scilicet hanc esse in portionem hæreditatis, saltem si notabilem summam importet: quia præsumere non licet, patrem voluisse hanc gratis concedere in varios abusus, immo in detrimentum filii. Videatur de hoc Illustr. D. Schmid *Comment. in jus Bavar. tit.* 36. *a.* 10. *n.* 16. vel Kresslinger *addit. post. n.* 16. *tr.* 8. *dist.* 2. *R. P. Reiffenstuel ad quæres II.* La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 807.

CASUS TERTIUS.

Cajus dum gravissimo ac diutino longuore ad extrema sese perductum animadvertit, Cajam uxorem suam in præsentia filiorum suorum affatus fuit sequentem in modum. Charissima uxor, rependo tibi millenas grates pro tam ingenti cura ac sollicitudine, qua mihi præsertim hoc tempore infirmitatis meæ servisti: Deus sit merces magna nimis laborum tuorum. Ut vero & ego gratum tibi demonstrem animum, illos mille florenos, quos in cista nostra reperies, tibi consigno, atque donatus volo. *Verum dum primum id inaudierunt filii adstantes, conabantur omni modo persuadere Cajo, ut hanc donationem revocaret, sed quia id impetrare nequaquam poterant; hinc post obitum Caji contra hanc donationem velut inofficiosam, & sibi præjudiciosam reclamarunt. Quæritur ergo jam 1. an hæc donatio censenda sit inter vivos, vel vero mortis causa facta? 2do, an Cajus illam tuta conscientia revocare potuisset? 3tio denique, an Caja, non obstante reclamatione privignorum suorum potuerit salvo jure sibi arrogare præfatos mille florenos? Quid ad hæc Confessarius?*

343 ℞. ad primum quæsitum hujus Casus, præsumendum esse, hanc donationem fuisse factam inter vivos, & non mortis causa. Ratio est: quia ut tradit Sanchez *in Consil. mor. l.* 4. *c.* 1. *dub.* 13. *n.* 8. Lugo *disp.* 44. *sect.*

sect. 15. *n.* 322. Baldus, Tiraquello & alii, donatio facta propter merita præcedentia censeri debet fuisse facta inter vivos; quia præsumitur donator voluisse compensare merita modo efficaciori: donatio autem inter vivos est magis efficax: atqui hæc donatio fuit facta propter merita Cajæ: ergo &c. Confirmatur amplius ex eo: quia juxta sententiam Schneidewini, Manici ad §. *mortis causa* 1. *Instit. de donat. n.* 4. & aliorum, ad donationem mortis causa factam requiritur, ut in ea fiat expresse mentio mortis, sive formaliter, sive virtualiter (uti fieri censetur, quando donans dicit: tibi *relinquo*) ut proin in dubio, num fuerit facta inter vivos, vel vero mortis causa, semper præsumatur, fuisse facta inter vivos: atqui in nostro casu nulla prorsus fuit facta mentio mortis: ergo dato etiam, quod rationabiliter dubitare liceret, nihilominus potius præsumendum est, fuisse factam inter vivos, per text. *in lege Seja.* 42. §. *ult. ff. de mort. caus. donat.* Nec refert, quod fuerit facta a graviter decumbente, de cujus salute jamjam desperatum fuerat; quia ex hoc ad summum sequitur, hanc donationem fuisse factam a moriente, non item, quod fuerit facta mortis causa, prout advertunt Mynsinger & Perez apud Manicum *l. cit.*

℞. ad 2dum quæsitum hujus Casus, hanc donationem (nisi a parte rei fuisset inofficiosa) supposita acceptatione Cajæ amplius 344

revo-

revocari non potuisse a Cajo. Ratio est: quia in hoc potissimum differt donatio inter vivos a donatione mortis causa facta, quod hæc posterior velut dispositio ultimæ voluntatis semper sit ambulatoria, & usque ad ultimum halitum revocabilis, e contra vero donatio (præsertim remuneratoria) inter vivos semel legitime facta & acceptata, nequeat amplius revocari (nisi in tribus casibus, scilicet 1. propter nimiam ingratitudinem donatarii. 2. propter prolem inopinato susceptam, vel 3. eo quod fuerit inofficiosa) atqui nostra donatio fuit inter vivos, & quidem remuneratoria: ergo non est amplius revocabilis, cum induat rationem contractus. Et licet ab initio fuerit voluntatis, semel tamen legitime facta sit necessitatis, prout dicitur *L. sicut* 5. *C. de oblig. & act.* Heislinger *part.* 2. *Cas.* 24. *n.* 7. Busenbaum apud la Croix *n.* 798.

345 ℞. jam ad 3tium quæsitum ejusdem Casus, potuisse Cajam sibi tuta conscientia arrogare præfatos mille florenos, nisi privigni probare potuerint, donationem fuisse inofficiosam. Ratio liquet ex hactenus dictis: quia vi legitimæ donationis dominium unius transfertur in alium: hæc autem donatio fuit legitima, veluti ex hactenus dictis liquet, & Caja supponitur in actuali possessione pecuniæ: ergo debet in hac manuteneri, nisi probatum fuerit, fuisse donationem inofficiosam, id est, cum præjudicio

dicio legitimæ filiis debitæ factam. Ut autem hoc discernatur, videndum est 1. quot filios aut liberos Cajus reliquerit superstites, an scilicet quatuor tantum, vel plures? 2do, quantum se extendat tota hæreditas, seu tota massa bonorum a Cajo possessorum; enimvero si non plures liberi quam quatuor, masculi vel fœminæ existant, debetur ipsis triens hæreditatis, id est, tertia pars: at vero si Cajus reliquit plures quam quatuor liberos, seu hæredes necessarios, tunc debetur ipsis semis, id est, media pars hæreditatis, prout habetur in *Authent. de Triente & Semiss.* Et in *Authent. novissima Cod. de inofficios. Testament.* Itaque si præcisis illis mille florenis tertia pars hæreditatis totius remaneat quatuor vel infra, aut medietas quinque liberis vel ultra, dicendum quod illa donatio nequaquam improbari valeat velut inofficiosa, & consequenter Caja tuta conscientia illos pro se retinere possit; ast, si non remaneat illud quantum hæredibus necessariis, poterit revocari, saltem in quantum obstat legitimæ, licet nequeat revocari ex toto, ut advertit Karg *part.* 5. §. 3. *n.* 48. Videantur de his dicenda inferius *Confer.* 13. *a n.* 399.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

346 Colliges ex hactenus dictis primo, eum, qui aliquid promisit in ebrietate, vel crapula non mediocri &c. non teneri ad servandum promissum, saltem per se loquendo. Ratio est: quia ad validam promissionem requiritur plena advertentia, & perfecta deliberatio, qualis in ebrio nunquam, in eo autem, qui non mediocriter crapulatus est, raro supponi potest. Hinc fluit, illos non esse satis tutos in conscientia, qui ex proposito student hujusmodi homines inducere ad aliquid sibi promittendum, dum sunt vel omnino ebrii, vel certe ita potati, ut non amplius advertant, quidnam agant; cum enim talis promissio (& a fortiori donatio) in eo statu facta nullius sint valoris; hinc promissarius aut donatarius nequit illud tuta conscientia reservare. Si tamen ex post facto sponte intermittat revocare suam promissionem vel donationem, haud immerito censebitur eam ratihabere. Videatur Lessius *l. 2. c. 18. n. 2. & n. 9.*

347 Colliges 2do, nullam contrahi obligationem ab eo, qui solum proponit aliquid promittere, id est, se obligare ad aliquid faciendum. Ratio est clara: quia propositum promittendi, & sese obligandi &c. non

est

est ipsa donatio aut promissio, quemadmodum propositum, etiam firmissimum, ingrediendi S. Religionem, vel eam profitendi, & sese Deo donandi seu consecrandi, non est ipse ingressus, vel professio, vel oblatio &c. Cæterum, si quis dubitet, an vere aliquid promiserit, seu etiam obligare se voluerit ad aliquid faciendum &c attendendum erit ad verba, quibus usus fuit, quæ, si expressam promissionem contineant, judicandum erit, & in utroque foro standum pro promissione, sin minus, potius inclinandum erit in favorem promittentis, pro quo stabit libertas in possessione, prout diximus *part.* 3. *Theolog. Sacr. Confer.* 1. *n.* 7. ubi de promissione sponsalium. Videantur de hoc Gobat *Theolog. moral. exper. tr.* 10. *n.* 73. Castropalao *tr.* 1. *disp.* 3. *pu.* 11. *n.* 4. & 7. Sporer *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 24.

Sed quid, inquies, tenendum de eo, qui promisit rem partim honestam, partim etiam inhonestam, vel partim possibilem, partim vero impossibilem?

℞. In tali casu promissionem valere, at- 348
que adeo adimplendam esse quoad partem honestam ac possibilem, relinquendam vero quoad partem inhonestam & impossibilem. Ratio est: quia ut dicitur *Reg.* 37. *Jur. in 6to: utile per inutile non vitiatur.* Ex quo Filliucius, & alii Doctores communiter inferunt, puellam nobilem, quæ contra voluntatem parentum juveni honesto

quidem, sed pauperi & ignobili promisit matrimonium, teneri stare promissis suis; quia executio hujus promissionis non videtur illicita: idipsum tenendum est de aliis promissionibus non sine prodigalitatis nota factis, quarum adimpletio fieri potest sine peccato. Bonacina, Mezger. *tr.* 13. *disp.* 45. *a.* 1. *n.* 2. Henno *t.* 2. *tr.* 2. *disp.* 6. *q.* 1. *Resol.* 3.

349 Colliges 3tio, promissionem, immo & donationem semper esse revocabilem, quamdiu non fuerit acceptata. Ratio est: quia secundum dicta *n.* 234. ante acceptationem ex parte promittentis nulla oritur obligatio: ergo promissio manet in ejus arbitrio, velitne eam, prius quam acceptetur, revocare vel non. Idque verum est, tametsi promissio fuisset juramento firmata; quia juramentum sequitur naturam primordialem actus, cui adhæret, neque etiam superaddit majorem firmitatem, quam habet ex sua natura: ergo cum talis promissio ante acceptationem sit semper revocabilis, eam ut talem relinquit. Secus dicendum foret, si quis jurejurando sese obligasset ad non revocandam promissionem vel donationem factam; quia tale juramentum cadens super rem licitam, in reverentiam divini Numinis esset observandum, prout liquet ex dictis supra *n.* 326. Filliucius *tr.* 34. *n.* 134. Bonacina *disp.* 3. *de contract.* *q.* 12. *p.* 2. *n.* 5. Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 5. *a.* 2. *n.* 6.

Sed

Sed quid, inquies, ſi Promiſſarius, aut Do-
natarius moriatur ante acceptationem ?

℞. Pariter nullam fore donationem & pro- 350
miſſionem, ob defectum acceptationis ; quia
ſine mutuo conſenſu dari nequit contra-
ctus validus. Unde neque hæredes defuncti
aliquid juris prætendere poſſunt vi talis pro-
miſſionis vel donationis, eo ipſo, quod res
promiſſa vel donata nunquam adhuc tranſie-
rit in dominium donatarii defuncti. E con-
tra tamen in caſu, quo ipſe promittens vel
donans morte præventus diem ſuum obiit,
prius, quam donatio fuit acceptata, multi
Doctores Claſſici probabile exiſtimant,
talem, donationem poſſe valide accepta-
ri a donatario ; tum quia talis donatio
ex parte defuncti jam fuit perfecta & va-
lida ; tum quia ſe habet per modum gratiæ
factæ, quæ non extinguitur morte conceden-
tis, prout liquet de diſpenſationibus, vel col-
lationibus Beneficiorum. Et ita tenent Leſ-
ſius *cit n.* 45. Sanchez *l.* 1. *de Matr. diſp.*
6. *n.* 5. Henno *q.* 3. *Reſolut.* 2. *poſt. concluſ.* 2.
Herincx *part.* 3. *tr.* 3. *diſp.* 2. *n.* 14.

Colliges 4to, eum, qui proximum ſuum 351
vel dolo, vel metu injuſto, præſertim gravi,
induxit ad ſibi aliquid promittendum, aut
donandum, non poſſe illud tuta conſcien-
tia retinere, ſed teneri ad reſtitutionem (niſi
donans poſtea libere velit cedere) Ita Filliu-
cius *tr.* 33. *n.* 35. Ratio eſt : quia commit-

tendo talem dolum, vel incutiendo alteri metum, intulit injuriam: ergo tenetur ab hac cessare, & illum restituere in statum priorem: at, hoc aliter fieri nequit, nisi restituendo, quod erat alterius. Hinc idem Doctor mox infert, eum, qui per hujusmodi contractum privatus fuit in re sua, posse occulte eam surripere, vel uti tacita compensatione, si ea non amplius existat, vel si non detur alia via recuperandi rem suam.

352 Colliges 5to, hujusmodi promissiones aut donationes injuriose quasi extortas, non obstante infirmitate, quam habent ex jure positivo, nihilominus si fuerint firmatæ juramento, esse postea adimplendas, modo in se nil mali contineat earundem executio; hinc si ex metu latroni mortem injuste Intentanti promisisti dare pecunias, vel fœneratori usuras &c. teneris ob reverentiam divini Numinis stare promissis, tametsi latro vel fœnerator teneatur eas tibi statim restituere; eo quod teneatur cessare ab injuria tibi illata, ut proxime dictum fuit. Ita Holzmann *cit. tr.* 3. *n.* 688. Videantur de hoc dicta in *part.* 3. *Theolog. Decalog. Confer.* 3. *n.* 57. ubi etiam *n.* 65. explicavimus, quo sensu intelligendum, quod juramentum sequatur naturam contractus, cui adjicitur.

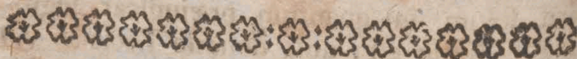
353 Colliges 6to, quod, quemadmodum secundum dicta *n.* 345. *in fine*, donatio inofficiosa a marito uxori facta nequit revocari ex integro, sed solum in quantum præjudicio-

diciosa est liberis legitimis; ita pariter promissio aut donatio facta v. g. Ecclesiæ, aut alteri causæ piæ, ob susceptionem inopinatam liberorum revocari nequeat simpliciter, sed solum in quantum præjudicat legitimæ. Ratio est: quia donatio Ecclesiæ vel causæ piæ facta censeri debet causa favorabilis. *Authent. si qua mulier. C. de SS. Eccles.* ergo debet manuteneri, quantum rationabiliter potest: atqui potest manuteneri saltem ex ea parte, in quantum non præjudicat legitimæ prolium inopinato susceptarum, neque aliunde ex jure potest probari, eam revocari posse in totum: ergo dici debet valida, saltem ex parte, præsertim cum juxta *Reg.* 15. *Jur. in 6to.* odia restringi, favores autem oporteat ampliari. Videatur Karg. *ubi supra n.* 49.

Sed quid (ais) si talis donatio ob procreationem filii fuit revocata saltem ex parte, postea vero talis filius moriatur ante patrem, reviviscetne illa obligatio donandi Ecclesiæ?

℞. Quod non. Ita Karg. *l. cit. n.* 50. Ra- 354
tio est: quia donatio ab initio semper censetur habere imbibitam conditionem, *nisi nascantur liberi. L. si nunquam* 8. *Cod. de revocand. donat.* ergo deficiente hac conditione deficit obligatio donandi, atque extinguitur *l.* 8. *ff. si quis omissa causa*: at, eo ipso momento, quo filius nascitur, deficit hæc conditio: ergo obligatio extinguitur: quod au-

tem ſemel extinctum fuit, non amplius reviviſcere debet *l.* 98. §. 8. *ff. de Solut.* ergo &c.



CONFERENTIA DUODECIMA.

De Commodato, Precario, & Depoſito.

SUMMARIUM.

355. Commodatum eſt contractus, quo res ad certum uſum pro determinato tempore conceditur.
456. Hinc Commodatarius tenetur illam in ſuo ſtatu conſervare.
357. Nomine Commodatarii intelligitur is, qui rem ad uſum & commodum ſuum accepit
358. Precarium eſt contractus, quo rei alicujus uſus conceditur quidem, ſed ad nutum revocabilis.
359. Depoſitum eſt contractus, quo res alteri cuſtodienda traditur &c.
360 An, vel in quibus caſibus uti liceat re depoſita.
361. Quid ſit culpa Theologica, & quid, aut quotuplex Politica
362. Quomodo hæc differat a caſu, & a dolo.
363. Contractus fieri poteſt in commodum unius dun-

duntaxat, vel in commodum ac favorem utriusque.

364. Recensentur tres Regulæ pro decidenda mensura restitutionis in casu, quo res commodata culpabiliter periit.

365. An, vel quando Commodatarius teneatur resarcire damnum.

366. Utrum, vel quando teneatur Depositarius restituere rem suæ curæ concreditam.

367. An Commodatum repeti possit ante elapsum terminum.

368. An, vel quando in casu periculi teneatur Commodatarius aut Depositarius rem alterius præferre propriis.

369. Resolvitur Casus I. cujusdam Mercatoris, cui Equus commodato acceptus furtim sublatus, fuerat? Qui

370. Si illo Equo ultra limites a Commodatore permissos supponatur fuisse usus, tenebitur hunc compensare.

371. Non tamen liceret hujusmodi Equum retinere in compensationem debiti, nisi per modum pignoris.

372. Resolvitur Casus II. cujusdam alterius Mercatoris, prætendentis a Caupone compensationem suæ valisæ, in hospitio furtim sibi ablatæ.

373. Quid si hanc custodiendam specialiter eidem tradidisset.

374. Et quid, si dicat sibi aliquid inde ablatum fuisse.

375. Resolvitur Casus III. cujusdam, qui frumentum, apud se depositum partim vendidit, partim absumpsit.

376. Hinc tenetur ad compensationem totius.

377. Solvitur quædam instantia & contrarium.

378. Habens jus utendi re sibi commodata potest hoc alteri cedere, saltem per se loquendo.

379. Sartores, Aurifabri &c. qualem culpam præstare teneantur.

380. Ad verum contractum depositi probabilius non sufficit, rem fuisse depositam vidente depositario.

381. An possit prætendere compensationem ille, qui postposita re minus pretiosa, alterius pretiosiorem salvavit e periculo v. g. incendii.

382. Depositarius, qui sponte se obtulit ad custodiam rei, vel qui pro hac mercedem recipit, tenetur ad præstandam culpam levem.

383. Non item, si res deposita mero casu fortuito perit.

384. Neque in casu, ubi omnibus pensatis manet dubium, utrum aliquam culpam, vel levissimam commiserit.

385. Qui re aliena de se sterili utitur negotiando, potest lucrum sibi reservare.

386. Depositum apud Religiosum privatum, immo & Abbatem sine consensu Conventus, nequit prætendi a Monasterio, tametsi culpa Abbatis supponatur periisse.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur Quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Commodato, Precario &c.

Quæres primo, quid sit Commodatum?

℟. Nomine commodati hic intelligitur 355
contractus, quo res aliqua ad certum usum pro determinato tempore gratuito conceditur. Ita in re *communiter DD.* Dicitur 1. *Contractus*; in quo cum aliis velut in genere convenit; non enim sumimus hic commodatum præcise pro re commodata, sed potius pro ipso actu, quo commodum rei in alium transfertur: eodem modo discurrendum est de precario & deposito. Dicitur 2do, *quo res aliqua*, sive ea mobilis sit, ut v. g. liber, equus, vestis, panis &c. sive immobilis sit, ut ager: domus, stabulum, cellaria &c. Dicitur 2. *ad certum usum.* Et in hoc commodatum differt a pignore & a deposito; nam in his non conceditur usus; unde si creditor pignore, aut depositarius deposito utantur contra voluntatem deponentis, furtum censentur committere §. *furtum autem. Instit. de obligat. quæ ex delicto.* Differt insuper *commodatum* per hoc a *mutuo*; in hoc quippe dominium rei mutuo datæ transfertur, in commodato autem solus usus, & quidem *certus seu limitatus*: non enim fas est, ut commodatarius re sibi commodata utatur ad quemlibet finem vel usum, sed ad illum duntaxat, ad quem fuit concessa *arg. cap. un. de Commodat.* Hinc fit, ut si quis tibi commodato præstitit equum suum, ut eas v. g. Augustam, tu vero alio vadas, v. g. Viennam &c. teneris usum ulteriorem solvere domino, & si equus pereat

in

in tali uſu tibi non conceſſo, cogeris pariter illum ſolvere; niſi eodem modo apud Dominum ſuum, vel in uſu tibi conceſſo periiſſet. Dicitur 4to. *pro determinato tempore*; in quo commodatum differt, ſpecialiter a Precario, quippe quod omni quaſi momento eſt revocabile, commodatum vero non, niſi certo tempore præfixo. Dicitur denique 5to. *gratuito conceditur*; ubi enim pro re ad uſum conceſſa rependi debet merces, ibi non amplius habetur commodatum, ſed locatum, vel conductum. Quocirca tamen

356 Notandum venit 1mo, eum, qui commodato accepit rem alterius v. g. equum, famulum &c. teneatur ad eam in ſtatu ſuo conſervandam, conſequenter ad faciendos ſumptus neceſſarios pro conſervatione illius, uti ſunt victus neceſſarius famulo, aut pabulum equo adminiſtrandum, non tamen ad ſumptus extraordinarios v. g. pro equo ſanando, vel omnino redimendo, ſi caſu in hoſtiles manus inciderit, niſi de hoc antecedenter ſpecialiter fuiſſet conventum inter partes.

357 Notandum inſuper eſt 2do, pro genuino terminorum intellectu, illum, quid aliquid ſuo proximo commodat, dici Commodantem ſeu Commodatorem, illum vero, cui aliquid commodatur dici Commodatarium, ſicut ſecundum dicta in Conferentia proxime præcedente ille, cui aliquid donatur, dicitur Donatarius, cui aliquid promittitur, Pro-

promissarius, alter vero donans, seu etiam promittens. Eodem modo discurrendum est de depositario, mutuatario, legatario, & aliis similibus.

Quæres 2do, quid sit Precarium?

℞. Precarium est contractus, quo alicujus 358
rei usus conceditur, ad nutum concedentis revocabilis. Ita Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp. ult. q.* 1. *concl.* 3. & habetur vix non in iisdem terminis expressum *l.* 1. *ff. de Precario.* Solet autem ideo appellari *Precarium*, quia ad preces petentis datur consensus. Nec multum differt a commodato, nisi quod vi commodati usus rei concedatur ad certum tempus præfixum, ita, ut ante elapsum terminum revocari non possit, eo autem elapso illico restituenda sit res, *cum* (ut habetur *c. ult. de Locato.*) *dies statuta pro Domino interpellet*: e contra vero Precarium quocunque tempore revocari potest. *l.* 1. *ff. de Precario*, modo illud sine urgente necessitate non illico, seu sine mora revocetur; secus enim frustranea & nugatoria foret hujusmodi concessio.

Quæres 3tio, quid sit Depositum?

℞. Depositum est contractus, quo res al- 359
teri custodienda traditur, ut eadem gratis integra reddatur. Ita in terminis Henno, & in re alii DD. *communiter.* Ex hac vero descriptione facile colligi potest, Depositum cum Commodato convenire in ratione contractus velut genere. Dicitur autem 1. *quo*

res

res custodienda &c. per quod depositum differt a commodato; non enim traditur res usurpanda, vel omnino consumenda, aut deterioranda, sed custodienda tantum; hinc qui deposito utitur sine expressa, vel saltem rationabiliter præsumpta licentia domini (quo casu tamen incipit quodammodo induere rationem commodati) peccat, & furtum comittere censetur, ut habetur *L. si sacculum. ff. Depositi.* & *§. Furtum autem Instit. de obligat. quæ ex delict. nascuntur.* Dicitur 2do, *traditur*; ut distinguatur ab emptione, venditione, & aliis contractibus, qui subsistere possunt sine traditione rei; non ita depositum. Dicitur 3tio, *ut reddatur eadem*; per quod differt a mutuo; quia in hoc sufficit, reddi æquale ejusdem speciei v. g. vinum pro vino, frumentum pro frumento &c. Additur 4to, *gratis*; ubi enim pro tali custodia merces solvi debet, jam non amplius manet merum depositum, sed transit in rationem *locationis*, vel *conductionis*; quandoquidem depositarius recipiens mercedem, censetur operas suas ad rem custodiendam alteri locasse.

360 Dixi autem, illum peccare, ac furti teneri, qui utitur re deposita, sine expressa, vel rationabiliter præsumpta licentia domini; ut per hoc innuerem, quandoque dari posse locum præsumptioni rationabili: v. g. advertit depositarius, frumentum apud se depositum (idem dic de vino, aut alia simili

li

li materia) corruptum iri, vel irruptione hostium ablatum, nisi prius consumatur, proptereaque illud consumit, animo, suo tempore reddendi æquale &c. in tali casu non peccabit, neque furti arguendus erit; tum quia per hoc effective domino nullum infert damnum; tum quia rem domini utiliter gerit, proptereaque non contrectat rem alienam domino rationabiliter invito, ut notat Lessius *l.* 2. *c.* 27. *n.* 8. Molina *disp.* 524. *n.* 2. Sylvester *V. Depositum. n.* 10.

Quæres 4to, ex qua culpa depositarius teneatur satisfacere, si depositum vel omnino periit, vel deterius factum fuit?

Antequam directe respondeam ad hoc 361
quæsitum, breviter recolendum est ex dictis *part.* 4. *de Restitut. Confer.* 3. *n.* 62. aliam dici culpam Theologicam, aliam juridicam. Nomine culpæ Theologicæ intelligitur peccatum, sive mortale, sive veniale, quod in conscientia & foro Dei reddit hominem culpabilem. Nomine culpæ juridicæ intelligitur omissio alicujus diligentiæ, unde sequitur quodpiam damnum proximo, proptereaque hominem in foro politico (quod præcipue a Juristis attenditur) reddit culpabilem, licet fortassis coram Deo ob inculpabilem ignorantiam, vel inadvertentiam, nullam culpam aut reatam contraxerit. Et hæc culpa politica seu juridica potest esse vel *levissima*, vel *levis*, vel *lata*. Levissima dicitur omissio alicujus diligentiæ, quam non

non nisi homines accuratissimi adhibere solent. Culpa levis est omissio diligentiæ & circumspectionis, quam diligentiores homines ejusdem conditionis adhibere solent. Lata denique appellari solet omissio diligentiæ & circumspectionis illius, quam passim homines ejusdem conditionis adhibere solent. Hinc tametsi culpa lata proprie loquendo dolus non sit, æquiparatur tamen dolo. *L.* 1. *ff. si Mensor falsum.* Et plerumque ubi intervenit culpa lata civilis, ibi etiam concurrere solet peccatum Theologicum.

Notandum est 2do, culpam differre a casu, & a dolo, nam culpa etiam Theologica fieri potest absque intentione proximum decipiendi: e contra vero per dolum intelligitur quædam fallacia, calliditas, seu machinatio ad proximum circumveniendum, seu etiam decipiendum.

362 Rursus culpa quæcunque etiam civilis absolute loquendo caveri potest diligentia hominis; cum sit omissio diligentiæ, quam homines diligentes, vel diligentiores, vel certe diligentissimi adhibere solent in suis functionibus; per. Casum vero intelligitur rei inopinatæ eventus, qui neque a diligentissimo prævideri, & caveri potest: sic casu contingere dicuntur, quæ per bellum, furtum, latronem, item per flumina, grandinem, terræ motum, aquarum inundantiam, & similia fiunt.

No-

Notandum est 3tio, e contractibus ali- 363
quos fieri in gratiam unius duntaxat, utputa dantis, vel recipientis, alios vero in gratiam utriusque; sic contractus emptionis aut venditionis, item contractus pignoris fit in gratiam utriusque; nam pignus datur in gratiam debitoris, ut is aliquid obtineat, & simul datur in gratiam creditoris, ut iste habeat assecurationem rei creditæ: e contra commodatum & precarium fiunt in gratiam solius Commodatarii; Depositum vero in gratiam solius deponentis. Unde pro clariori notitia ac mensura restitutionis decidendæ in similibus casibus Lessius *loc. cit. n. 9. & seqq.* Reiffenstuel *Theol. mor. tr. 8. dist. 2. n. 43. & seqq.* aliique plures DD. tradunt sequentes tres Regulas.

I. Regula: In contractibus, qui cedunt 364
in gratiam solius dantis (prout regulariter fit in deposito) præstatur dolus, & culpa lata solum, hoc est: tenetur danti aut deponenti Depositarius tunc solum resarcire damnum forte secutum, quando Depositarius commisit dolum, vel culpam latam; exceptis tamen quibusdam contractibus, nempe Tutelæ, Mandati, & Negotiorum gestorum, in quibus Tutor, Mandatarius &c. pro foro externo compelluntur resarcire damnum, ex culpa levi, ut habetur *L. 23. Contractus ff. de Reg. Juris.*

II. Regula: In contractibus, qui cedunt in gratiam solius recipientis (prout regula-

 riter

riter fit in Commodato) præstatur non solum dolus aut culpa lata, sed etiam levis, atque levissima. *arg. c. un. de Commodato*, hoc est: Commodatarius compellitur satisfacere, esto non commiserit culpam gravem, sed levem tantum, vel levissimam. Excipitur rursus Precarium, in quo, cum ad libitum dantis omni quasi momento revocari possit, non nisi dolus, vel culpa lata præstatur: *L. Quæsitum. §. Eum quoque. ff. de Precario.*

III. Regula: In Contractibus, qui cedunt in utilitatem utriusque, dantis scilicet & recipientis, præstatur dolus, & culpa lata, ac levis, non item levissima; hoc est: quia commisit vel dolum, vel culpam latam, aut certe levem, tenetur, seu cogitur alteri parti resarcire damnum secutum, non tamen tenetur, quando solum commisit culpam levissimam *argum. L. si ut certo. §. Nunc videndum est. ff Commodati.* His jam præsuppositis, & bene notatis.

365 ℟. jam ad quæsitum propositum, Commodatarius 1. in foro conscientiæ probabilius tunc solum tenetur satisfacere pro damno Commodanti secuto, quando commisit dolum, vel culpam Theologicam gravem; 2. in foro tamen externo compellitur etiam propter culpam levem, immo levissimam. Ratio prioris est: quia secundum dicta *de Restitut. Confer. 3. n. 63.* hæc obligatio fundatur in injuria formali (supponimus enim,

non

non interveniſſe pactum ſpeciale aut expreſſum, de præſtanda etiam culpa leviſſima, aut levi duntaxat: ergo repugnat, ut quis in foro conſcientiæ obligetur ad reſarciendum damum vi injuriæ illatæ, qui in hoc foro nullam intulit: at, qui non commiſit culpam Theologicam, ille coram Deo, & in foro conſcientiæ nullam intulit injuriam formalem, ſed ad ſummam materialem: ergo in foro conſcientiæ non tenetur, ad reſarciendum ejusmodi damnum.

Ratio autem 2di patet ex Regula 2da mox *n.* 364. tradita. Quod autem Commodatarius (non item Depoſitarius) per leges cogatur præſtare culpam leivſſimam, ratio hæc eſt: quia naturalis æquitas poſtulat, ut major adhibeatur diligentia in cuſtodienda re aliena, quam quis gratis ad ſolam ſuam utilitatem (ut fit in Commodato) accepit, quam ſi quis eam accepiſſet ob alterius tantum utilitatem, prout fit in depoſito: hac de cauſa Navarrus, aliique exiſtimant, hanc legem, utpote fundatam in ipſa natura contractus, obligare in conſcientia ante omnem ſententiam Judicis; quod tamen ab aliis Doctoribus, ob rationem mox pro priori parte hujus reſolutionis datam merito negatur: quamquam omnes fateantur, hujusmodi leges etiam obligare poſt ſententiam condemnatoriam a Judice latam, prout diximus *de Reſtitut. Confer.* 3. *n.* 64.

Quæres 5to, Utrum Depoſitum ſemper

debeat restitui, quoties deponens illud repetit?

366 ℟. Non semper esse restituendum, saltem in sequentibus quatuor Casibus 1. quando deponens illud repetit, ut sibi vel alteri noceat; ut si furiosus repetat suum gladium, eo fine, ut vel sibi, vel alteri inferat mortem; in hoc enim casu lege charitatis teneri non reddere, secundum dicta *part.* 4. *Theolog. decal. de Restit. Confer.* 12. *n.* 329. 2do. Non teneris restituere, quando bonum deponentis legitime fuit adjudicatum fisco, tunc enim huic potes reddere, & forsan cogeris, si constiterit de hac depositione. 3tio. Non est reddendum depositum, quando fur & Dominus, cui illud abstulit, simul repetunt; in hoc enim casu æquitas suadet, ut potius Domino restituatur, quam furi; quia omnis res quodammodo dicitur clamare ad Dominum suum. 4to. Non tenetur Depositarius reddere Depositum, quando Deponens ipsi aliquid debet, quod aliter recuperare non potest; quia, ut ait Navarrus *Manual. c.* 17. *n.* 115. Emanuel Sa & alii, jure naturæ ac Gentium potest quis sibi ex qualibet re alterius satisfacere, quando aliter solutionem obtinere nequit. In foro tamen externo hæc compensatio non admittitur, permitteretur tamen detentio illius rei, usque dum solutio fuerit præstita, prout cum Panormitano tenet Sylvester *V. Compensatio. n.* 3. Videatur

de

de hoc Lessius *cit. dubit.* 4. *n.* 14. & *seqq*

Quæres 6to, utrum Commodatum possit repeti ante tempus præfixum?

℞. Equidem per se loquendo id non li- 367
cet; quia cum Commodans propria voluntate rei suæ usum concesserit alteri, tenetur fidem servare, præsertim si Commodatarius ex revocatione ante tempus facta deberet subire aliquam jacturam vel damnum, idque satis liquet ex *c. un. de commodat.* & ex *L. In Commodato. §. sicut ff. Commodati.* Nihilominus ubi Commodans defectu rei commodatæ deberet subire parem, vel majorem omnino jacturam, probabilius potest rem suam repetere. Ita Sylvester *V. Commodatum n.* 4. Molina *disp.* 294. & alii. Ratio est: tum quia Commodator non censetur voluisse extendere suam concessionem ad talem casum: ubi ipsusmet magis indigeret, nec potest carere re sua, sine gravi detrimento; unde quemadmodum ille, que alteri promisit dare alimenta ad certum tempus v. g. triennium, si interea incidat in magnam egestatem, absolvendus est a suo promisso; eo quod præsumere liceat, noluisse se obligare ad servandum promissum pro casu, quo ipsusmet magis indiguerit, vel sine suo gravi detrimento non amplius potuerit illa alimenta administrare; ita pariter dicendum de Commodatore. Confirmatur ex eo: quia Locator potest repetere rem locatam ante tempus, si venerit casus, quo res elo-

cata est eidem magis necessaria, prout dicetur inferius *Conf.* 21. *n.*658. ergo a fortiori pro tali casu poterit repeti commodatum, quod mere gratis fuit concessum. Videatur Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 14. *n.* 3. Vel Schmier *l.* 3. *tr.* 3. *c.* 3. *Sect.* 7. *n.* 76.

Quæres 7timo, utrum in casu periculi v. g. ex incendio, aut hostium irruptione orti possit Depositarius aut Commodatarius præferre res suas, rebus commodatis, aut depositis?

568 ℟. Breviter cum distinctione; nam si res Commodatarii, vel etiam Depositarii sint longe pretiosiores, & is nequeat simul in tuto collocare tam propria, quam aliena bona apud se deposita, vel sibi commodata, licebit res proprias præferre alienis: quia unusquisque secundum ordinem charitatis tenetur magis diligere seipsum, vel in pari causa potius sibi, quam aliis prospicere, prout notat Abbas *c.* 2. *de Deposito*: quo casu tamen Commodatarius teneretur postea Commodanti resarcire damnum; nam gratitudo postulat, ut ipsum cum æquali rerum suarum jactura servet indemnem: idipsum est dicendum de Precario, ut notat Molina *disp.* 296. Lessius *c.* 27. *n.* 24. Ast vero, si res alterius tibi commodata, aut apud te deposita sit longe pretiosior tua, teneberis illam præferre rebus tuis minus pretiosis; quia Deposito, Pignori, Commodato ac Locato ea debetur custodia, quam quisque

pru-

prudens rebus suis adhiberet: at, quivis potius salvaret res proprias pretiosiores, quam alienas minus pretiosas: ergo &c.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Commodato, & Deposito.

CASUS PRIMUS.

Titio Mercatori non modica mercium massa furtim fuerat ablata: elapso uno alterove die inaudiit, furem cum mercibus abiisse in alium locum 5. circiter leucis inde dissitum, quam ob rem Titius ab aliquo Creditore suo commodato accepit Equum, eoque strenue persecutus fuit furem, sed ecce! dum prima nocte in quodam hospitio divertit, altero mane audire cogebatur, etiam Equum nocturno tempore clam ac furtive fuisse e stabulo abductum; hinc bonus Titius præcisa sibi quasi omni spe recuperandi vel merces, vel Equum, cogebatur pedes reverti domum, re prorsus inconfecta. Unde jam quæritur, an Titius Commodatori suo, an vero hospes, apud quem divertit, teneatur compensare Equum furtim ablatum?

℟. Titium non teneri ad compensandum 369
equum, modo supponatur, equum depo suisse ad tale stabulum, ad quod tempore nocturno nulli extraneo patebat accessus. Ratio hujus colligi potest ex dictis *n.* 365.

quia Commodatarius ſaltem in foro conſcientiæ non tenetur præſtare, ſeu reſcarcire damnum Commodatori ſecutum, niſi commiſerit dolum, vel certe culpam Theologicam gravem: atqui Titius deponendo Equum in ſtabulo clauſo (& quidem optima fide) nec commiſit dolum, neque culpam politicam, multo minus Theologicam: ergo in foro conſcientiæ, & ante ſententiam Judicis non tenetur compenſare Equum. Et probabilius nequidem in foro externo compelli poteſt ad ſolutionem, ſeu compenſationem illius; quia debuiſſet ſaltem commiſiſſe culpam politicam: atqui nec talem quidem commiſiſſe videtur; cum illius non fuerit tempore nocturno cuſtodire Equum, aut vigilare, ne aufferretur furtive, ſed ſufficiebat, alteri tradidiſſe cuſtodiendum: quare cum hæc furtiva ablatio reſpectu Titii potius dicenda ſit *cauſalis*, quam *culpabilis*, etiam politice duntaxat; hinc dicendum videtur, quod nullatenus teneatur ad compenſandum Equum. Ob eandem cauſam in foro conſcientiæ ne hoſpiti quidem videtur imponenda obligatio compenſationis, modo omnia præſtiterit per ſe, vel per ſuos famulos, quæ ad cuſtodiam Equi, & obſervationem ſtabuli erant neceſſaria, prout videbitur ex dicendis in caſu ſequenti.

Sed, quid, ais, ſi Titius eodem equo ultra quinque leucas fuiſſet perſecutus furem, & tunc primum Equus furtim fuiſſet ablatus

tus e stabulo, vel a Prædonibus eidem violenter ereptus, tenereturne compensare Equum?

℟. Affirmative. Ratio est: quia supponitur hunc Equum commodato accepisse solum ad iter quinque leucarum: Commodatarius vero, qui re sibi commodata utitur ultra licentiam, aut terminos sibi permissos a Commodatore, tenetur non solum præstare culpam politicam, sed etiam casum fortuitum, eo quod sit vere culpabilis. *l.* 5. §. 4. *ff. Commodati*, hoc enim modo est in mora culpabili restituendi Commodatum: *mora autem sua cuilibet est nociva Reg.* 25. *Jur. in 6to.* Secus dicendum putarem, si Titius Equum commodato accepisset ad tempus, vel dies indeterminatos, & *præcise ad persequendum furem*; quia cum in hoc nullus præfigatur terminus temporis aut itineris, culpari non posset Titius, ex eo capite, quod ultra quinque leucas furem fuisset persecutus; consequenter nec condemnari ad compensationem illius, si nullam aliam culpam commisisset. Videatur R. P. Karg. *Man. part.* 5. §. 3. *n.* 23. Illsung. *tr.* 4. *disp.* 2. *n.* 391. Heisslinger *part.* 2. *ad Cas.* 4. *n.* 22. 370

Ast, ponamus jam, Titium cum eodem Equo feliciter fuisse reversum ad propria, poteritne eundem Equum sibi retinere, eo quod a suo Creditore nequeat aliter obtinere solutionem debiti?

℟. Ad hoc dubium ex dictis *n.* 366. in fi- 371

 ne,

ne, pro foro externo neutiquam permitti compensationem, sed restituendum esse commodatum, vel etiam depositum: licebit nihilominus tamdiu detinere Equum, donec creditor debitum suum solverit, teste Panormitano ac Sylvestro supra citatis. Proin pro foro interno Confessarius poterit dissimulare talem compensationem, nisi alia graviora mala inde secutura prævideat; nam quilibet sibi potest ex qualibet re alterius satisfacere, quando alter solutionem obtinere nequit, jure naturæ & gentium id permittentibus, modo absit scandalum, vel aliæ inconvenientiæ. Reiffenstuel *l.* 3. *Decret. tit.* 16. *n.* 19. Pirching. *eod. tit. n.* 11.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius Mercatoris Filius, dum ad Nundinas Francofurtenses profectus in quodam hospitio pernoctasset, valisia sua penes lectum suum deposita, altero mane evigilans animadvertit, eam sibi fuisse furtim ablatam; quam ob rem contra hospitem mirum in modum detonavit, petens ab eo compensationem damni seu furti sibi illati. Negavit e contra hospes, sed quidpiam de illa valisia vidisse, multo minus eam contrectasse, propterea que noluit Sempronio quidquam vel minimum compensare: Quæritur, an non teneatur?

372 ℞. Cauponem hunc obligari non posse ad compensandum damnum Sempronio.

Ra-

Ratio est: quia huic damno inferendo nullam prorsus causam dedit, immo contra omnem suam voluntatem ac notitiam contigit. Et licet *l.* 3. §. 1. *ff. Naturæ, Caupones &c.* Naturæ, Caupones, Stabularii, & alii id genus homines, quorum est viatorum res apud se depositas custodire &c. jubeantur satisfacere, etiam in custodiendo culpam levissimam commiserint: quia tamen hospes in nostro casu nullam prorsus culpam, ne levissimam quidem commisit, cum valisia eidem nunquam fuerit concredita, vel ejusdem curæ demandata; hinc neque condemnari potest aut debet ad aliquam pœnam. Et certe si Sempronio e caligis vel marsupio, quod penes se in lecto retinuit, fuisset aliquid ablatum, nemo prudentum facile condemnaret hospitem ad resarciendum hujusmodi damnum; quia cum caligas suas vel marsupium penes se retinuerit, eo ipso curam ejusdem in se suscepisse, haud immerito creditur: ergo idipsum dicendum est, si valisiam suam penes se ad lectum retinuit. Idipsum plane dicendum foret, si valisiam, vel alia mobilia sua in privata camera deposuisset, clavem vero ab hospite acceptam penes se portasset, ne ulli alteri pateret accessus ad eandem cameram, vel res suas &c. quia in morali existimatione prudentnm per hujusmodi actum censetur curam rerum suarum in se potius recipere, quam hospiti, vel alteri cuipiam concedere: ergo si sine præ-
scitu

ſcitu aut culpa hoſpitis quidpiam furtim auferatur, hoc comparative ad hoſpitem caſui potius, quam culpæ etiam politicæ adſcribendum erit.

Sed quid? ſi Sempronius ſuam valiſiam vidente hoſpite ſupponatur depoſuiſſe, ac reliquiſſe in hoſpitio, & interim dum negotiorum cauſa alio divertit, talis valiſia ſupponatur furtim ablata?

373 ℞. Eſto etiam hoc ſupponatur fuiſſe factum, ſi tamen Sempronius hoſpiti curam ſuæ valiſiæ ſingulariter non recommendavit, non tenebitur hoſpes, ſaltem in foro conſcientiæ, quidpiam recompenſare Sempronio.

Ratio eſt: quia teſtibus Leſſio *l.* 2. *c.* 27. *n.* 10. Caſtropalao *tr.* 32. *diſp. pu.* 7. *n.* 7. Karg. *part.* 5. §. 3. *n.* 29. legitima conſuetudine (quæ juxta *cap. ult. de Conſuet.* vim legis obtinet) introductum jam eſt, ut, niſi Cauponi cura rei in domum depoſitæ ſpecialiter demandetur, vel ejusdem cuſtodiæ expreſſe commendetur, non teneatur deſuper reſpondere, vel damnum illatum reſarcire. Hinc ſi talem rem penes ſe depoſitam, & ſuæ curæ demandatam vel commiſſam, Caupo ſingulariter reclusit in ſecretiori cubiculo, ubi res ſuas ſolet cuſtodire, & inde præter omnem exſpectationem illa res depoſita auferatur, hoſpes non ſolum in foro conſcientiæ abſolvendus erit ab omni delicto & onere reſtitutionis, ſed etiam in foro

ro externo; quia etiam in hoc foro culpæ politicæ, aut incuriæ argui prudenter nequit is, qui pro custodia rei alienæ tantum adhibet curam, quantum pro custodia rei propriæ.

Dices adhuc. Sed quid judicii a Confessario ferendum, si talis peregrinus valisiam suam hospiti specialiter concredidit custodiendam, postea vero contestetur, sibi aliquid e sua valisia ablatum?

℟. Quantum ad forum conscientiæ Con- 374
fessarius tenebitur suo pœnitenti adhibere fidem, adeoque si Caupo dicat, sibi prorsus nil constare de tali ablatione, & nullam prorsus in custodienda valisia culpam commisisse, absolvendus erit ab onere compensationis.

Pro foro tamen externo attendetur specialiter, utrum valisia (vel alia cista) fuerit hospitanti a Caupone restituta velut obsignata, vel seris munita, eo modo, quo illam recepit in suam custodiam, vel non?

Si supponatur fuisse restituta velut obsignata &c. tunc hospitanti seu peregrino id asseveranti ob cessantem sinistram suspicionem, & deficientem doli probationem, nulla adhibebitur fides, esto etiam vellet deponere juramentum assertorium. Ast vero, si cista aut valisia restituatur, rupto sigillo, aut confracta sera &c. tunc deponens admittetur ad juramentum, & Caupo a Judice condemnabitur ad satisfaciendum, nisi sigillum fuisset

val-

valde fragile, ita ut de facili absque facto hominis potuisset frangi, caupo vero vel Depositarius fuisset cæteroquin bonæ famæ, & integræ fidei. Videantur de hoc Mascard *de Probat. Volum.* 1. *Conclus.* 508. Schneidewein *de obligat. quæ ex quasi delict. nasc.*

CASUS TERTIUS.

Cajus tempore belli non modicam frumentorum massam a suo bono amico recepit depositam in suo granario, intra mœnia situato. Cum vero hostium incursu per totam quasi Provinciam illam segetes devastatæ, & agri passim depopulati fuissent, horea quoque spoliata; hinc defectu annonæ cæpit civitas illa egere, & ipse Cajus pati defectum: & quia moraliter loquendo prævidit, frumentum illud in suo granario depositum ab hostibus ablatum iri, hinc illud partim vendidit. partim etiam pro sua familia impendit, ratus, melius ac consultius esse; illud frumendum ab amico, quam ab hostibus consumi. Quæritur jam primo, an Cajus tuta conscientia hoc potuerit facere? 2. An ex post facto fuerit obligatus ad aliquid refaudendum Depositori?

375 ℞. ad primum quæsitum hujus Casus affirmative. Ratio hujus patet ex dictis *n.* 360. quia rationabiliter potuit credere, Depositorem esse contentum, immo velle, ut in his rerum circumstantiis frumentum suum venderetur, vel etiam ab amico consumeretur, cum onere tamen, illud suo tempore re-

refundendi; nam quivis, censetur velle rebus suis consultum modo meliore, quo fieri potest: non potuisset autem a Cajo melius consuli huic Depositori, quam in illis circumstantiis, ubi erat periculum perdendi totum frumentum partim vendendo aliis, partim etiam consumendo cum onere, illud suo tempore refundendi; ergo Cajus bene fecit, neque potest propterea argui alicujus culpæ, aut furti commissi, prout liquet ex dictis *l. cit.* Videatur Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 16. *n.* 13. Pirching. *eod. tit. n.* 2.

℟. jam ad alterum quæsitum hujus Casus, Cajum procul dubio fuisse obligatum 1. nedum ad pecuniam ex divendito frumento obtentam reddendum Depositori, sed etiam 2. ad refundendum frumentum a se, & sua familia consumptum. Ratio prioris de se liquet; quia pecunia illa est pretium frumenti: ergo debet esse illius, cujus erat frumentum; hoc autem erat Deponentis: ergo &c. Ratio autem posterioris est: quia Cajus non potuisset tuta conscientia frumentum apud se depositum consumere, nisi habuisset animum, illud suo tempore refundendi; secus incurrisset notam furis *l. si. Saculum ff. de Deposito.* & §. *furtum Instit. de obligat, quæ ex delicto &c.* ergo si cum hac intentione consumpsit, in ipso instanti consumptionis contraxit obligationem, Depositori illud suo tempore refundendi. Nec excusari potest ex eo, quod Depositor bo- 376

na

na fide fortaſſis credat, ſuum frumentum fuiſſe ab hoſtibus ablatum ac conſumptum, propter eaque a Cajo nihil amplius repetat; hoc enim ſolum fit ex ignorantia Depoſitoris, qui, ſi ſciret, ſuum frumentum fuiſſe partim venditum, partim vero ab ipſo Cajo conſumptum, procul dubio repeteret, quod ſuum eſt: atqui ſola ignorantia Creditoris neutiquam eximit debitorem ab onere reſtitutionis: ergo &c. Utrum vero ſufficiat, reſtituere valorem frumenti, quem tempore conſumptionis habuit, an vero teneatur refundere augmentum valoris, ſi hic interim ſupponatur creviſſe, patebit ex dicendis inferius *n.* 491. *& ſeqq.*

At, inquiet fortaſſis Cajus, Depoſitor ex mea conſumptione nullum prorſus damnum fuit perpeſſus; nam ſi ego non conſumpſiſſem, vel ex parte etiam vendidiſſem frumentum, illud hoſtes adſtuliſſent, ſicut & reliqua granaria ſpoliarunt: ergo rationabiliter potui præſumere, depoſitorem malle, ut ego illo frumento utar, quam ut hoſtes illud abſumant: ex quo igitur Titulo deberem obligari ad aliquam compenſationem?

377 ℞. Te in hoc caſu obligari Titulo mutui; nam in eo momento, quo frumentum illud conſumpſiſti, animo illud denuo refundendi (aliter enim non potuiſſes illud contrectare ſine nota furti, ut jam dictum) contraxiſti obligationem reſtitutionis; quia reapſe

pse in illo momento depositorem damnificasti. Nec refert, quod fortassis hostis illud abstulisset; nam si hostis illud sine justo titulo abstulisset, pariter teneretur resarcire damnum: sin vero cum justo titulo, depositor non potuisset rationabiliter esse invitus contra illum: poterit vero rationabiliter esse invitus contra te, qui cum velis esse amicus, sine justo titulo consumptum renuis compensare. Ex eo enim præcise, quod frumentum consumendo aut vendendo rem amici tui utiliter gesseris, illam imminenti ab hostibus periculo subtrahendo, dominium rei subtractæ minime acquisivisti, sicut non acquirit, qui rem proximi subtrahit imminenti incendio, veluti dictum fuit superius *Confer.* 6. *n.* 172.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, eum, 378
qui habet jus utendi re sibi commodata, posse per se loquendo etiam alteri commodare, nisi aliter conventum sit, vel constaret de contraria mente commodantis. Ita la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 820. Ratio est: quia quilibet potest jus suum alteri cedere, saltem per se loquendo. Si tamen prævideas, fore, ut ille alter re tibi commodata abutatur v. g. equo tibi commodato &c. non potes huic commodare; quia non licet rationabiliter supponere, dominium e-

qui fore contentum. Eapropter ſi talis equus notabiliter vi abuſus deſtruatur, aut omnino depereat, tu teneberis in ſolidum ad compenſationem damni dominio illati.

379 Colliges 2do, ſartores, molitores, aurifabros, & alios hujusmodi artifices, quibus res poliendæ, reficiendæ, aut immutandæ tradi ſolent, teneri ad culpam etiam levem præſtandam, ſi fortaſſis res, utputa veſtis, annullus, frumentum &c. apud eos depoſita eorum culpa pereat, vel deterioretur. Ratio eſt: quia talis depoſitio fit etiam in ipſorum commodum; atqui ſecundum Regulam III. ſupra *n.* 364. depoſitam, in contractibus, qui cedunt in utilitatem utriusque, dantis ſcilicet & recipientis, præſtari debet non ſolum culpa lata, ſed etiam levis, licet non leviſſima: ergo. Et hoc vel maxime locum habet in foro externo.

380 Colliges 3tio, ad verum contractum depoſiti probabiliter requiri, ut depoſitor rem ſuam depoſitario expreſſe tradat cuſtodiendam; unde probabiliter non ſufficit, quod quis vidente hoſpite rem ſuam penes ſe collocet, aut deponat in diverſorio, vel vidente nauclero in navi (eſto hoc videatur habere lex 1. *ff.* depoſiti.) Ratio eſt: quia niſi tali hoſpiti vel nauclero ſpecialis cura demandetur, cenſetur cuique rerum ſuarum cuſtodiam relinquere (ait Leſſius *l.* 2. *c.* 26. *n.* 10.) idque ob multitudinem accedentium, & recedentium, quorum fidem & factum ipſi

ipsi præstare nolunt. Idipsum probabile agnoscit Busenbaum apud la Croix *cit. n.* 819. referens pro eadem opinione Bonac. & Dianam *p.* 1. *tr.* 8. *n.* 74.

Colliges 4to, eum, qui rem pretiosiorem 381
in commodo alterius præcise apud se depositam eripuit v. g. ex incendio, relinquens absumi a flamma vorace rem propriam minus pretiosam, jure merito exigere posse compensationem hujus. Ita Lessius *cit. n.* 28. & alii DD. Ratio est: quia tametsi prudentia & charitas suaserint, esse præferendas res alienas pretiosiores rebus propriis minus pretiosis, non tamen suadent, ut hoc facias gratis, seu absque animo prætendendi compensationem rerum tuarum, quippe quam non sola charitas, sed etiam æquitas naturalis exigit. Hinc si res tua fuisset æqualis, seu æque pretiosa, quam res alterius, tunc merito prætulisses rem propriam, sinendo potius Perire rem alienam: quamquam in casu, quo res fuisset deposita in tuum præcise commodum, deberes præferre rem alienam æque pretiosam, postposita tua, si utramque simul salvare non posses. Laymann *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 7. *n.* 7. Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit* 16. *n.* 42. & 44. Engel *eod. tit. n.* 8.

Colliges 5to, depositarium teneri, nedum 382
ad præstandam culpam latam in custodia rei alienæ commissam, sed etiam levem 1. quando mercedem pro illius custodia rece-

 pit,

pit, vel 2. quando seipsum obtulit ad custodiendum depositum. Ratio prioris est: quia si mercedem recepit, tunc contractus fuit factus in gratiam, seu commodum utriusque: ergo locum habet Regula III. superius *n.* 364. posita. Ratio autem 2di petitur ex *c.* 2. *de deposito* ubi S. Pontifex rescribens ait: de culpa quoque teneris, si teipsum Deposito obtulisti; quem textum Doctores haud immerito de culpa levi (immo Abbas, Bartholus & Pirhing h. *tit. n.* 5. de culpa etiam levissima) intelligunt, hac ratione: quia Depositarius se ipsum offerens ad recipiendum depositum, hoc ipso ad diligentiorem custodiam sese obligare censetur: immo tunc ipsius tuntaxat gratia supponitur factum tale depositum *argum. l. si quis nec causam.* §. 1. *ff. de reb. credit.*

383 Colliges 6to, Depositarium ad nullam compensationem compelli posse, quando depositum perit sine ulla ipsius culpa, sed merum casu fortuito, utputa irruptione improvisa hostium, incendio, fulmine &c. Ita ex communi DD. Lugo *disp.* 8. *n.* 123. Heislinger ubi supra *n.* 18. Ratio est: tum quia juxta *l.* 3. *ff. de Contrar. tut. & util. Act.* Depositario non debet suum officium damnosum reddi; redderetur autem vel maxime, si absque omni sua culpa teneretur ad compensationem: ergo &c. tum etiam quia casus & periculum spectant ad dominum suum; unde

unde de *Restit. Confer* 1 *n.* 4. retulimus universalem Regulam a Doctoribus communiter receptam; *omnis res, quæ causa perit, suo domino perit*: atqui depositor est, & manet dominus rei depositæ: ergo ubi hæc casu perit, depositori pereat, necessum est. Pro foro tamen externo (nisi aliunde constet) cogitur depositarius probare, rem mero casu, & sine sua culpa periisse; secus contra eum præsumetur, ut notat Mascardus *de Probat. concl.* 87. *n* 2. Reiffenstuel *prox. cit. n.* 46. & alii plures.

Sed quid (inquies) si omnibus bene pensatis maneat dubium, an res deposita mero casu fortuito, an vero culpa depositarii perierit?

℞. In tali casu depositarium (idem dic de 384 commodatario) ad nihil teneri, neque condemnari posse. Ita Sanchez *de Matr. l.* 2. *disp.* 41. *n.* 18. Heislinger *cit n.* 19. Ratio est; quia juxta *l. Merito. ff. pro socio.* in dubio delictum non præsumitur, sed probari debet: unde quamdiu delictum non fuerit probatum, potius absolvendus est reus, quam condemnandus. In foro tamen externo, si res depositarii manserint incolumes, præsumitur de dolo, nisi contrarium fuerit probatum.

Colliges 7timo, eum, qui re aliena de se 385 sterili apud se deposita v. g. pecunia negotiatur, posse lucrum inde acquisitum sibi retinere. Ita Lugo, & Rosmer, quos citat

& ſequitur la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 829. Ratio eſt: quia tale lucrum eſt merus fructus induſtriæ, non vero ipſius rei depoſitæ, quæ ſupponitur de ſe eſſe ſterilis: ergo debet cedere in dominium illius, cujus erat induſtria. Hac ratione Roſmer apud la Croix *cit* bene infert, quod Theſaurarius, vel Eleemoſynarius Principis poſſit ſibi attribuere hujusmodi lucrum, eſto fortaſſis Princeps prohibuiſſet, ne tali pecunia uteretur; quia contraveniendo tali mandato ſolum delinquit contra obedientiam, non vero contra juſtitiam (niſi fortaſſis exponendo pecuniam ſeſe expoſuiſſet periculo, Principem graviter damnificandi &c.) adeoque lucrum acquiſitum, utpote merum induſtriale eidem cedere debet. Secus dicendum putarem de fructibus naturalibus, aut ſaltem mixtis, ex re aliena apud ſe depoſita perceptis; quia ſecundum dicta *part.* 4. *de Reſtit. Confer.* 2. *n.* 34. quælibet res ſuo domino fructificat: ergo cum res depoſita ſit deponentis, non depoſitarii, illi, non vero huic fructificare debet. Quam ob rem ſi equum apud te depoſitum alteri mutuaſti, contra vel præter voluntatem domini, lucrum ex tali uſu reportatum tibi reſervare non potes, ſed teneris illud reddere domino equi.

386 Colliges denique 8tavo, Depoſitum, factum apud Religioſum privatum, immo etiam apud Abbatem, ſine conſenſu Capituli &c. poſtea a Monaſterio vel Capitulo

exigi

exigi non posse, tametsi culpa Depositarii periisset. Ita habetur expressum *c. gravis* 1. *de Deposito*. Et ratio est: quia delictum Personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare, ut habetur *Reg.* 17. *Jur. in 6to.* Secus dicendum foret, si quid de tale Deposito in utilitatem Monasterii fuisset conversum, prout habetur allegato *c.* 1. Secus itidem dicendum foret, si in receptione talis Depositi intervenisset consensus non solius Abbatis vel Prælati, aut Episcopi, sed insuper accessisset consensus totius Capituli; quia tunc censeretur factum apud Ecclesiam, proptereaque eo deperdito posset conveniri Ecclesia, nisi tale Capitulum aut Monasterium expresse excepisset, quod nolit illud recipere per modum veri Depositi, sed in simplicem duntaxat custodiam, sine omni obligatione quidpiam recompensandi, si quacunque demum de causa tale depositum ex toto, vel ex parte perierit, prout facere jubentur nostri Superiores, dum tempore Belli similia a sæcularibus majoris securitatis causa in nostris Monasteriis deponuntur. Videantur de hoc Barbosa *in Collectan. ad dict. cap.* 2. *h. tit. n.* 9. Engel *l.* 3. *tit.* 15. *n.* 9. vel Karg. *Man. p.* 5. §. 3. *n.* 30. & 31.



CONFERENTIA DECIMA TERTIA.

De Teſtamentis, eorumque ſolennitatibus requiſitis.

SUMMARIUM.

387. Teſtamentum eſt diſpoſitio juſta de eo, quod poſt mortem noſtram fieri volumus.
388. Aliud eſt ſcriptum, & aliud Nuncupativum &c. &c.
389. Recenſentur breviter conditiones requiſitæ ad ſolennizandum Teſtamentum ſcriptum.
390. Rurſus aliæ ad Teſtamentum Nuncupativum.
391. Teſtamentum debita juris ſolennitate deſtitutum, probabiliter valet pro foro conſcientiæ; ſaltem
392. Quamdiu a Judice non fuerit caſſatum.
393. & 394. Solvuntur duo argumenta AA.
395. Quinam teſtari valeant, & quinam non.
396. Quænam ſint neceſſario obſervanda ab eo, qui vult Teſtamentum condere.
397. Hæres dicitur, qui in bona & jura Teſtatoris ſuccedit.
398. Alius eſt neceſſarius, alius non neceſſarius.
399. Nomine hæreditatis veniunt bona relicta a defuncto, quæ etiam dicuntur as; inde hæres ex aſſe.

400. Per *legitimam* intelligitur Portio, vi legum neceſſario relinquenda hæredi.

401 Hæredes inſtitui poſſunt omnes homines, de jure ſpecialiter non prohibiti.

402. Hæredi etiam extraneo relinqui debet 4ta pars.

403. Quidnam intelligatur per *Falcidiam* ?

404. Et quidam nomine *Trebellianicæ*.

405. Teſtamentum, quantumvis ſollenniter factum, poteſt denuo mutari? vel omnino revocari;

406. Idque quadruplici modo.

407. Referuntur cauſæ exhæredandi, ſeu excludendi hæredem de ſe necaſſarium.

408. Neceſſum tamen eſt, hujusmodi cauſas exprimi in ipſo Teſtamento.

409. Reſolvitur Caſus I. cujusdam Conjugis, quæ contra fidem datam a ſuo Marito fuerat quodamodo excluſa, confectione alterius Teſtamenti.

410. Quam ob rem etiam huic licuit condere aliud Teſtamentum priori contrarium.

411. An hæc non poſſit obligari ad procuranda SS. Miſſæ Sacrificia, a Marito poſtulata.

412. Reſolvitur Caſus II. cujusdam Prædivitis, qui Ruri condens Teſtamentum, præter duos Filios inſuper ſuum germanum Fratrem ſcripſit hæredem.

413. In rigore loquendo videtur hic poſſe excludi ab hæreditate;

414. Nihilominus a Confeſſario hæredibus legitimis ſuadenda ſunt mitiora.

415. Reſolvitur Caſus III. cujusdam Teſtatoris, qui Filium ſuum in Teſtamento præteriit; unde

416. Ad evitandas lites ſuadendum hæredibus reliquis, ut hoc negotium inter ſe pacifice tranſigant.

417. Hæres Teſtamento inſertus poteſt equidem age-

re pro impetrando supplemento legitimæ, si hanc nondum obtinuit, non tamen movere querelam inofficiosi.

418. Ubi Testamentum est imperfectum ex parte voluntatis, nulla inde oritur obligatio, nisi forte ad præstanda legata pia.

419. Aliter tamen discurrendum de Testamento imperfecto ob defectum alicujus Solennitatis a jure requisitæ.

420 Potest insuper hujusmodi solennitatibus derogari consuetudine contraria legitime præscripta.

421. Testamentum gravi metu injusto exortum, nullius est valoris.

422. Idipsum dicendum est de Testamento, ad quod Testator fuit inductus falsis suggestionibus.

423. Nec valet Dispositio, per quam *legitima* hæredi debita novo onere gravata relinquitur.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur Quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos, circa Testamenta, eorumque Solennitates.

Quæres primo, quid, & quotuplex sit Testamentum?

387 ℞. ad primam partem hujus quæsiti. Testamentum idem est, juxta descriptionem Ulpiani; ac *voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod post mortem nostram fieri voluerimus.*

Dici-

Dicitur autem 1. *voluntatis nostræ*; nam ethimologice Testamentum idem est, ac *testatio mentis*, seu voluntatis. Dicitur 2do, *justa sententia*, id est, dispositio legitima, & juri consona: tametsi enim spectato præcise jure naturæ ac gentium unusquisque de re sua disponere valeat, jure tamen positivo servanda est illa forma, quam quælibet provincia pro bono communi, & Reipublicæ tranquillitate requirit. Addunt alii, præsertim Theologi, majoris claritatis gratia 3tio *cum hæredis institutione*; tum ut Testamentum differre noscatur a Codicillo, Legato, & aliis ultimis dispositionibus; tum præsertim, quia hæredis institutio est veluti caput, atque fundamentum totius Testamenti; quam ob rem Juristæ dicere solent, *Testamenta vim ex hæredis institutione accipere.* Videatur Henno *tom. 2. tr. 2. disp. 6. q. 7. concl. 1.*

℞. jam ad alteram partem ejusdem quæsiti. Testamentum varie dividi solet, & quidem 388

I. in *Scriptum*, quod scilicet ab ipso Testatore, vel alio ejus jussu & nomine scriptis factum, vel saltem subscriptum est; & in *Nuncupativum*, quod sine scriptura, vel subscriptione fit, oretenus tantum, nominato coram testibus hærede, sive dein Notarius hanc ultimam voluntatem in scripturam redigat, sive non.

II. Utrumque hoc Testamentum dividitur

tur in *ſolenne* & *inſolenne*. Solenne vocatur, quod habet omnes ſolennitates a jure requiſitas; unde etiam alio nomine appellari ſolet *perfectum*. Inſolenne ſeu Privilegiatum dicitur, quod, etſi careat ſolennitatibus a jure communi cæteroquin requiſitis (proptereaque imperfectum nuncupatur a Juriſtis) valet nihilominus ex privilegio. Hujusmodi dantur ſex. 1. *Teſtamentum pium*, ſeu ad cauſas pias conditum. 2. *Teſtamentum inter liberos*, factum a parentibus. 3. *Teſtamentum militis* in expeditione bellica. 4. *Teſtamentum ruſtici*. 5. *Teſtamentum tempore peſtis*. 6. *Teſtamentum publicum*, quod fit coram Principe, aut ejus deputato, vel eidem offertur, item etiam *Teſtamentum judiciale*, quod etiam ſubinde publicum appellatur, vel quia fit coram Judice, & vocatur *apud acta*, vel ſaltem Judici offertur, & dicitur *dari ad Acta*. Ita vix non in terminis Pichler in *Candidat. abbrev. l. 3. tit. 26. n. 3.*

Quæres 2do, quænam igitur ſolennitates ſeu conditiones neceſſariæ ſint ad Teſtamentum ſolenne?

389 ℞. Neceſſariæ ſunt ſequentes octo. 1. ut Teſtamentum ſit redactum in ſcripturam, vel ab ipſo teſtatore, velut ejus juſſu ab alio nominatim expreſſo; & ſi ipſe teſtator non ſubſcripſit, debet poſtea coram teſtibus ſubſcribere, vel alium octavum teſtem vocare, qui ejus nomine ſubſcribat. 2. Requiruntur ſeptem teſtes, idque tam neceſſa-

rio

rio de jure civili, ut, si vel unus deficiat, Testamentum corruat: insuper isti testes debent esse specialiter rogati & requisiti, quatenus velint esse testes Testamenti; net sufficeret eos merum casualiter fuisse præsentes, vel percepisse voluntatem testatoris. 3. debent testes esse idonei de jure, id est, mares, & puberes, aliunde non prohibiti, vel exclusi; prout excluduntur mulieres, impuberes, furiosi, prodigi declarati, muti, surdi, cœci, vel infames infamia juris, vel aliunde in potestate testatoris specialiter constituti, utputa filiusfamilias in potestate patris, servus in potestate domini &c. 4. Testes debent esse una simul præsentes, & ita quidem, ut testatorem videant, & audiant. 5. Coram iisdem testibus testator per se vel per alium affirmare debet, in eadem charta, quam exhibet, contineri ultimam suam voluntatem, seu Testamentum. 6. Eidem chartæ, vel potius dispositioni subscribere debent testes sua nomina, propria manu, v. g. hoc modo: *Ego Petrus N. Testis rogatus, Testamentum Pauli N. propria manu subscripsi*: vel: *Testor quod audiverim a Petro N. Testatore, in præsenti charta contineri ultimam suam voluntatem.* Videtur autem sufficere, saltem de jure Bavarico (inquit Pichler) si primi duo, vel tres dicto modo subscribant, reliqui vero possunt subscribere hoc modo: *idem testor & ego Joannes*: vel: *Testor ut primi duo &c.* Quod si unus vel alter

ter ſcribere neſciat, conceditur, ut alii conteſtes eorum loco ſubſcribant, ſed debent expreſſe addere, ſe rogatos eorum nomine id feciſſe. 7. Iidem teſtes ſinguli debent apponere ſua ſigilla: ſi non habeant proprium, debent imprimere alienum, cum expreſſione, quod ob defectum proprii id fecerint ſigillo alterius. 8. Neceſſum omnino eſt, ut hoc totum negotium abſolvatur in uno continuo morali, & coram omnibus teſtibus ſimul congregatis. Denique conſultum omnino erit, ut ad hujusmodi actum adhibeatur aliquis Notarius publicus, ſpecialiter requiſitus, qui de geſtis conficiat inſtrumentum publicum, & ſuo ſigillo ac ſubſcriptione fidem authenticam conciliet. Ita Pichler, Reiffenſtuel, Engel, Pirhing, & alii, præſertim Juriſtæ, apud quos videre licet leges, ſeu jura allegata.'

Ergone, inquies, eædem ſolemnitates neceſſariæ ſunt ad Teſtamentum Nuncupativum?

390 ℞. non omnes; eo ipſo enim, quod Teſtamentum ſupponatur nuncupativum duntaxat, id eſt, ore expreſſum, nec poteſt ſubſcribi, aut ſigillo muniri &c. Neceſſum nihilominus eſt 1. ut fiat coram ſeptem teſtibus idoneis, & requiſitis. 2. debet teſtator illos omnes una ſimul præſentes monere, quod intendat conteſtari ultimam ſuam voluntatem, poſt mortem executioni mandandam, tum vero 3. ſuam voluntatem circa

ca hæredem, & alias dispositiones oretenus vel per se, vel per alium manifestare; idque 4. pariter in uno contextu, & eodem moraliter tempore, ac loco peragere. Consultum tamen erit, ut talis testator adhibeat Notarium publicum, qui desuper conficiat instrumentum publicum, & authenticum; tametsi enim hoc absolute loquendo necessum non sit ad substantiam & valorem Testamenti, serviet tamen ad majorem firmitatem, & probam in foro externo faciendam, casu quo postea unus vel alter testium moreretur, vel aliunde inhabilis ad testandum redderetur, ut bene observat Laymann *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 1. *n.* 3. & alii plures.

Quæres 3tio, utrum Testamentum in foro externo defectu debitæ solennitatis (utputa testium &c.) nullum, eo ipso etiam nullum sit in foro conscientiæ, ita, ut hæres non possit tuta conscientia adire hæreditatem vi talis Testamenti sibi relictam?

℞. Tale Testamentum 1. esto pro foro externo nullum sit (juxta omnes) nihilominus 2. pro foro conscientiæ probabiliter valet in tantum, ut hæres possit tuta conscientia adire hæreditatem, quamdiu a Judice non fuerit cassatum Testamentum &c. Ita Mastrius, Lessius, Reiffenstuel, Molina, Saa, Pichler *cit. n.* 11. & communior Theologorum, contra Covarruv. Herincx., Vasquez, Wiestner, Haunold, & alios plures DD. quorum sententia non solum tutior, sed 391

forte

forte probabilior eſt. Prima pars hujus reſolutionis eſt communiter recepta inter DD. ob claros textus juris; nam §. 7. *Inſtit. quot. mod. teſtam. infirm.* abſolute dicitur, quod *Teſtamentum imperfectum ſit nullum.* item *l. hac conſultiſſima.* 21. §. 1. *Cod. hoc tit.* habetur ſic: *ex imperfecto Teſtamento voluntatem defuncti tenere non volumus*: ergo tale Teſtamentum eſt nullum, ſaltem pro foro externo. Ratio autem 2dæ partis eſt: quia certum eſt, quod tale Teſtamentum ſpectato præciſe jure naturæ valeat: quod autem de lege poſitiva ſit nullum pro foro etiam interno, ſatis certe, vel ſufficienter probari non poteſt: ergo cum aliunde conſtet, leges odioſas (qualis eſt hæc, irritans Teſtamenta, debita juris ſolennitate deſtituta) eſſe reſtringuendas, quantum fieri poteſt, per *Reg.* 15. *Jur. in 6to.* hinc dicendum potius videtur, quod pro foro conſcientiæ valeat. Confirmatur ex eo: quia tametſi lex irritet actum aliquem ſimpliciter, niſi tamen addat clauſulam aliquam, ex qua colligi poſſit, quod etiam irritet pro foro interno, non cenſetur irritare pro hoc foro interno, prout plures inſignes Doctores, ſignanter Leſſius, Manticus, Fachin. Wieſtner *ad tit. de Elect. a n.* 191. Laymann *de leg. c.* 16. *n.* 9. Reifenſtuel *l.* 3. *decret. tit.* 26. *n.* 119. & alii plures docent: ergo idipſum tenendum videtur in noſtro propoſito. Hæc ſententia mihi videtur vere probabilis, propterea que

eam

eam insinuandam duxi, eo quod Confessario pluries inservire possit pro miseris pœnitentibus, qui ex tali testamento aliquid receperunt bona fide, utpote certi de voluntate Testatoris, proptereaque ad restitutionem ante sententiam Judicis tam facili negotio amplius persuaderi non possent ab ullo Confessario, quin potius manerent obstinati in sua possessione, non sine periculo animæ suæ.

Dixi tamen notanter; *Quamdiu a Judice non fuerit cassatum Testamentum, &c.* Enimvero gratis fatentur Patroni hujus sententiæ, quod, si res delata semel fuerit ad Judicem, & hic Testamentum cassaverit, hæres in tali Testamento institutus, & secundum leges juste condemnatus teneatur acquiescere, & hæredibus ab intestato succedentibus relinquere, quod pro se destinatum fuerit. Verum contra hoc 392

Dices. Sententia Judicis non est, nisi lex privata, id est, concernens hominem privatum: ergo si huic teneatur in conscientia acquiescere hæres institutus in testamento invalido, a fortiori tenebitur acquiescere legibus universalibus, annullantibus hujusmodi testamenta debita solennitate destituta; secus enim eodem modo dici posset, Matrimonium, vel clandestine, vel cum alio impedimento dirimente contractum valere pro foro interno, quamdiu a Judice non fuerit annullatum.

Confirmatur efficaciter ex eo, quia ſecundum dicta *part.* 1. *Theolog. decalog. Confer.* 15. *n.* 417. Lex fundata in præſumptione periculi communis obligat in conſcientia, & ante ſententiam Judicis, tametſi in caſu particulari abeſſet periculum: atqui leges allegatæ, quibus hujusmodi teſtamenta dicuntur eſſe nullius valoris &c. fundantur in præſumptione periculi communis, ne ſcilicet circa hujusmodi teſtamenta committantur fraudes &c. ergo tametſi ſupponatur certo conſtare, de voluntate Teſtatoris, & abſuiſſe in tali caſu particulari omnem fraudem, nihilominus obligant in conſcientia, & hæres vi hujus nil ſibi poteſt attribuere.

393 ℟. Ad hanc inſtantiam *diſtinguo conſequens*, a fortiori tenebitur acquieſcere legibus univerſalibus pro foro externo, *concedo.* Pro foro etiam interno, *ſubdiſtinguo.* Ubi ſatis conſtat, quod leges voluerint actum irritare nedum pro foro externo, ſeu civiliter, ſed etiam pro foro interno & naturaliter, prout facit Judex ſententiam particulariter ferendo, & caſſando, ſeu irritando hujusmodi actum, *concedo.* Ubi non ſatis conſtat, quod leges voluerint hujusmodi actum irritare etiam pro foro interno, ſeu naturaliter, prout hic non ſatis conſtat, *nego Conſeq.* Unde non eſt paritas de Matrimonio; tum quia hoc eſt irreſcindibile ex ſua natura, non ſic teſtamentum; tum præſertim quia Concilium Tridentinum *de Reform. Matr.*

Matr. ff. 24. *c.* 1. Matrimonia clandestina irritando satis declaravit, quod velit ea irrita ac nulla etiam pro foro conscientiæ, dum ipsos Sponsos, qui aliter, quam præsente Parocho contrahere attentaverint, reddidit omnino *inhabiles* ad taliter contrahendum: e contra Testator nunquam fuit declaratus inhabilis ad disponendum: ergo hæc dispositio debet esse naturaliter valida, quamdiu non fuerit etiam iste valor naturalis per sententiam Judicis cassatus. Videatur Laymann *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 9. Reiffenstuel *Theolog. mor. tr.* 2. *disp.* 3. *c.* 18. Pichler *l. tit.* 2. *n.* 23.

℟. Jam ad Confirm. *disting. maj.* Lex fun- 394
data in præscriptione periculi communis obligat in conscientia, si sit lex directiva, *conced.* Si sit pœnalis, & irritativa, *subdisting.* quando illud per specialem clausulam sufficienter exprimit v. g. dicendo: *etiam in foro animæ non suffragetur: quod obtentum est, non valeat retineri: viribus careat absque omni alia declaratione: inhabilis sit, ad taliter agendum &c,* prout subin faciunt leges irritantes, *conced.* Ubi hæc specialiter non exprimit, prout contingit in nostro proposito, *neg. maj. cum conseq.*

Quæres 4to, quinam testari valeant, & quinam non?

℟. Testari, id est, testamentum conde- 495
re possunt omnes illi, qui bonorum temporalium dominium habent, & aliunde nullo

jure prohibentur, vel impotentes ſunt. Hæc reſolutio velut de ſe patens, eſt ab omnibus recepta, ſed cum alii ſint inhabiles ex ſua natura, alii prohibentur jure civili, alii Eccleſiaſtico; hinc neceſſario indiget majori aliqua declaratione. Itaque

I. *De jure naturæ*, ad condendum teſtamentum inhabiles ſunt 1. uſu rationis deſtituti: 2. muti & ſurdi ſimul, qui cum nec loqui, neque percipere quidpiam poſſint, eo ipſo inhabiles ſunt ad exprimendam voluntatem ultimam. 3. Filiifamilias (eſto de bonis ſuis Caſtrenſibus vel quaſi Caſtrenſibus valide diſponerent) nequeunt tamen diſponere de bonis profectitiis. 4. Similiter Religioſi utpote vi voti paupertatis incapaces dominii in bona temporalia, eo ipſo nequeunt condere teſtamentum; quibus 5. haud immerito accenſentur alii, jure humano, vel per ſententiam Judicis omnibus ſuis bonis privati; quales ſunt rei criminis læſæ Majeſtatis &c. &c.

II. *Jure civili* teſtari non poſſunt 1. Prodigi declarati. 2. Impuberes, eſto etiam ſupponantur ſufficiente uſu rationis præditi. 3. Filiifamilias de bonis adventitiis. 4. Condemnati ad mortem, vel ad metalla, ſeu perpetuos carceres. 5. Banniti, ſeu ex toto Imperio proſcripti. 6. Denique omnes illi, quibus per leges fides teſtimonii ferendi adempta fuit. *l.* 26. *ff. qui Teſtament fac. poſſ.*

III. Ju-

III. Jure denique Canonico testari prohibentur. 1. Usurarii manifesti. 2. Excommunicati propter hæresin (ubi hæc non est tolerata;) nam alii excommunicati, etiam vitandi, sunt capaces ad condendum testamentum, sicut & Hæretici tolerati. 3. Clerici Beneficiati non possunt facere testamentum de redditibus Ecclesiasticis superfluis, nequidem ad causas pias, nisi hoc alicubi sit consuetudine legitima introductum: possunt nihilominus disponere de suis bonis patrimonialibus, vel quasi patrimonialibus aliunde acquisitis, de quo videri potest Böckhn *l.* 3. *decret. tit.* 26. *n.* 44. & alii Canonistæ passim. Verum jam

Quæres 5to, quænam practice sint observanda ab eo, qui vult condere testamentum? 396

℟. Necessario observanda sunt sequentia. 1. Ut instituatur hæres, 2. ut hæredibus necessariis relinquatur legitima, & quidem 3. sine gravamine. Ita Doctores *communiter*. Ratio primi desumitur ex §. 4. *Instit. de hæred. Instit.* Item *l.* 3. *ff. de his, quæ in testam. delentur.* ibi: *non potest ullum testamentum valere, quod hæredem non habet.* Hinc institutio hæredis dicitur esse basis, & fundamentum testamenti. Ratio 2di inde facile colligi potest, quod ideo dicatur hæres necessarius, quia necessario debet poni in testamento, prout liquido satis colligitur in *pr. Instit. de exhæred. liber. item Auth. Non licet. C. de liberis præter.* & *Novell.* 115. *c.* 3.

Ratio 3tii, desumitur ex *l.* 32. *C. de inoffic. testam.* Ubi jubentur hujusmodi onera, vel conditiones onorosæ *tolli*, id est, pro non adjectis haberi; quod tamen ultimum nonnullas patitur limitationes, prout advertunt Juristæ.

Quæres jam 6to, pro meliori captu hujus resolutionis, quidnam intelligatur nomine hæredis? & quidnam nomine hæreditatis?

397 ℞. Ad primam partem hujus quæsiti, nomine hæredis intelligi illum, qui vel ex dispositione legis, vel ex voluntate Testatoris vi Testamenti succedit in universum jus defuncti, seu in omnia jura, tam activa, quam passiva, commoda, & onera, seu debita; nam hæres reputatur pro eadem persona cum defuncto *l.* 37. *ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* nec non *l.* 59. *de R. J.* Porro hæres, qui præcise ex arbitrio, seu voluntate libera in testamento scribitur, dicitur hæres *institutus*; qui vero ex dispositione legis, hæres *ab intestato* appellatur, id est, talis, qui tametsi Testator nullum prorsus fecisset testamentum, nihilominus deberet succedere vi legum: quodsi talis hæres fuit adhuc sub patria potestate, dicitur hæres *suus*; si vero jam fuit emancipatus, dicitur hæres necessarius quidem, sed *non suus*. Et hinc ulterius

398 Advertendum hic venit, alium dici hæredem (vel hæredes) *necessarium*, alium *non necessarium*, eoquod necessario non debuerit

in-

institui, sed potuisset præteriri. Hæres necessarius dicitur, cui Testator portionem legitimam necessario tenetur relinquere, nisi habeat justam causam exhæredandi (quæ tunc necessario exprimi debet in testamento) tales hæredes necessarii sunt descendentes in linea recta, nempe Filii ac Filiæ, Nepotes, ac Pronepotes ex legitimo Matrimonio procreati, vel saltem legitimati per subsequens Matrimonium: itemque Filii adoptivi. In horum autem defectu necessarii hæredes sunt, Ascendentes in linea recta, nempe Pater, Mater, Avus, Avia; quibus tamen nil debetur, quando Testator habet liberos, prout habetur *Authent. de hæred. ab intestat. cap.* 1. *collat.* 9. Hæredes non necessarii sunt reliqui omnes, præter jam enumeratos, qui scilicet non sunt conjuncti in linea recta. Unde Testator non tenetur de jure instituere suos Fratres aut Sorores, vel horum Nepotes, multo minus alios consanguineos remotiores, vel affines tantum. Ita *DD. communiter.*

℞. Jam ad 2dam partem hujus quæsiti: 399
nomine hæreditatis *objective* sumptæ intelligi res hæreditarias a defuncto relictas, id est, omnia bona temporalia, & omnia alia jura *l.* 20 *ff. de hæred. petit.* & *l.* 62. *ff. de R. I.* Si autem sumatur hæroditas *formaliter*, *tunc* per hanc intelligitur jus hæreditarium, id est, facultas succedendi in omnia jura defuncti. Solet autem hæreditas tota objective

ve ſumpta dici *as*, & ille, qui in totam hæreditatem ſuccedit, dici hæres *ex aſſe*: Solet inſuper tota hæreditas a Juriſtis dividi in duodecim partes, quas *unicas* vocant, easque diſtinctis nominibus exprimunt, prout videre licet apud Reiffenſtuel *l.* 3. *tit.* 26. *n.* 420. Böckhn *eod. tit. n.* 60. Nam medietatem totius aſſis ſeu hæreditatis vocant *Semiſſem*, tertiam vero partem vocant *trientem*: ex. gr. ſi Teſtator relinquat duodecim millia florenorum, ſingula millia dicuntur ſingulæ *unicæ*, ſex millia vero ceu medietas, dicitur *ſemis*: quatuor vero millia (quæ faciunt tertiam partem hujus aſſis) dicuntur *triens*; quod bene notandum eſt, pro genuino intellectu dicendorum, tum in hac, tum in proxima etiam Conferentia.

Quæres 7timo, quidnam intelligatur per *legitimam*?

400 ℟. Per legitimam intelligitur illa portio hæreditaria, quæ hæredibus neceſſariis neceſſario (& quidem ſine onere) relinqui debet in teſtamento, eo quod *legibus* ita conſtitutum ſit, unde & *legitima* appellari ſolet. Cæterum legitima deſcendentium, ſi non ſint plures, quam quatuor, eſt *triens*; ſeu tertia pars totius hæreditatis, quæ poſt mortem Teſtatoris detracto ære alieno, ſeu debitis, & expenſis funeralibus, reſtat. Si vero hæredes ſint plures, quam quatuor, tunc eſt *ſemis*, id eſt, media pars hæreditatis, quam habuiſſent, ſi ſucceſſiſſent ab inteſtato:

stato; idque jure novo decisum legitur *Novell.* 18. *c.* 1. & *Authent.* Novissima, *Cod. de inofficios. testam.* Hinc illi communes versiculi duxerunt ortum.

Quatuor, aut infra dant *Natis* jura *trientem*;
Semissem vero dant *Natis quinque, vel ultra.*
Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.

Ascendentium vero, id est, Parentum &c. legitima est etiam triens; qui inter ipsos, & fratres Germanos, si quos habuit defunctus, dividi debet, *Authent. de hæred. ab intestat. cap.* 2. *Collat.* 9. juncta *l. Papinianus.* 8. §. 8. *ff. de inoffic. Testam.*

Quæres 8vo, quinam institui valeant hæredes?

℟. Institui possunt omnes ac singuli, non 401
solum homines privati, sed etiam Communitates, Monasteria, Collegia, Ecclesiæ &c. modo hoc ipsis non sit specialiter interdictum a jure. Ita *omnes.* Ratio est liquida: quia omnes homines per se loquendo sunt capaces bonorum temporalium, vel jurium: ergo si aliunde ex jure non sint prohibiti, possunt institui hæredes.

Prohibentur autem sequentes. 1. Hæretici non tolerati. 2. Apostatæ. 3. Deportati, seu etiam banniti banno Imperii: quibus 4. æquiparantur damnati ad triremus, vel ad ultimum supplicium. 5. Communitates Judæorum, & quodvis Collegium illicitum. 6. Ordines Religiosorum, bonorum temporalium etiam in communi non capaces;

uti ſumus Fratres Minores de obſervantia, & Capucini: prout habetur *Clem. exivi. de Verb. ſignif.* quibus tamen poteſt aliquid per modum legati, vel Eleemoſynæ relinqui, dummodo non relinquatur ipſis valor totius hæreditatis, vel tanta ejus pars, ut poſſit præſumi, fuiſſe tale legatum in fraudem factum, aut relictum per modum totius hæreditatis ſub ſchemate legati, ut habetur *in Clement. cit. c. 6. n. 3.*

Quæres 9no, quantum de tota hæreditate debeat relinqui hæredi extraneo, ſeu non neceſſario, ſi talis fuerit inſtitutus?

402 ℞. Etiam tali hæredi extraneo, ſeu non neceſſario, relinqui debere ſaltem 4tam partem totius hæreditatis ſeu aſſis, quatenus vi hujus ſuſtinere poſſit reliqua onera hæreditatis, prout habetur *l.* 1. *& ſeqq. ff. ad S. C. Trebillian.* item §. 1. & 3. *Inſtit. de Leg. Falc.* hinc ſi a Teſtatore fuerint facta tam multa legata, vel donationes mortis cauſa, ut hæredi non amplius remaneat 4ta pars totius hæreditatis, licebit ei detrahere *Falcidiam*: vel ſi hæreditas fuerit gravata tam multis fidei commiſſis, licebit ei ſubtrahere *Trebellianicam*. Hanc reſolutionem ut bene intelligas.

403 Notandum hic venit 1. nomine *Falcidiæ* intelligi quartam partem omnium bonorum, quæ detracto ære alieno, & ſolutis omnibus expenſis funeralibus reſtant v. g. ſi hæreditatis *as*, ſeu maſſa (detractis funeralibus &

ære alieno, seu debitis a Testatore relictis) importat 12. millia florenorum, debent tali hæredi necessario remanere tria millia, proindeque si Testator fecisset tot legata, ut non amplius restarent, nisi duo millia, tunc mille possunt ac deberent subtrahi ab hujusmodi legatis, si hæres sit profanus, (non item si sit Ecclesia, vel causa pia) servata tamen proportione geometrica, in subtractione, ita scilicet, ut si a legato v. g. 400. florenorum oporteat demere 20. florenos ab alio 200. florenum debeant solum demi, seu subtrahi 10.

Notandum 2do, nomine *Trebellianicæ* et- 404
iam intelligi 4tam partem hæreditatis, subtrahendam a fide-Commissis, si Testator nimis gravasset hæredem: hinc *Trebellianica* fere coincidit cum *Falcidia*, & non differunt aliter, nisi quod hæc posterior respiciat legata, illa prior vero fidei-Commissa. Utraque vero nomen sortita fuit a suo Authore, Falcidia scilicet a Falcidio, qui erat Tribunus plebis, & primus hanc legem tulerat: Trebellianica vero a Trebellio Consule, a quo Senatus Consultum Trebellianum, seu Trebellianica primo emanavit.

Quæres decimo, an Testamentum semel legitime & solenniter etiam confectum, possit denuo mutari, aut revocari? & 2. quomodo?

℟. Potest quodlibet Testamentum, quan- 405
tumlibet solenniter confectum, pro arbitrio

Testa-

Teſtatoris non ſolum mutari, addendo, demendo &c. (ſalva tamen ſemper legitima hæredem neceſſariorum, ſi quos habeat) ſed etiam penitus caſſari. Ita communiter Doctores Molina *diſp.* 151. Lugo *diſp.* 24. *n.* 31. Ita enim habetur *l.* 4. *ff. de adim. legat.* ubi dicitur: *ambulatoria enim eſt voluntas defuncti usque ad vitæ ſupremum exitum.* Et Apoſtolus *Hebr.* 9. *Teſtamentum in morte confirmatur*, ait. Unde nec obſtat, quod tali Teſtamento forſan adjecta ſit clauſula, omni diſpoſitioni contrariæ derogatoria, modo Teſtator dicat, prioris voluntatis ſe pœnituiſſe. Quin etiam, ſi ſupponatur fuiſſe adjectum juramentum, de nunquam revocando; quia juramentum de ſe non mutat naturam actus; ergo cum Teſtamentum ex ſua natura ſit revocabile, relinquit illud ut tale: & quamvis ſtante tali juramento nequeat revocari licite, poteſt tamen valide revocari, immo & licite, ſi ſuperveniat juſta cauſa revocandi, prout præter illos tradit Reiffenſtuel *l.* 3. *decret. tit.* 26. *n.* 742. Leſſius *l.* 2. *c.* 19. *n.* 94. *& ſeqq.*

406 ℞. ad 2dam partem ejusdem quæſiti. Teſtamenti revocatio vel caſſatio contingere poteſt quadruplici modo 1. Irritatione. 2. Deſtitutione 3. Ruptione, & 4. Officio Judicis, præcedente querela inofficioſi Teſtamenti. Ita rurſus DD. communiter. Explico breviſſime I. *Irritatione* caſſatur Teſtamentum, quando Teſtatori ſupervenit ſtatus

tus mutatio, seu (ut jura loquuntur) *capitis diminutio*, quæ potest esse vel *Maxima*, quæ tunc supervenire dicitur, dum quis amittit libertatem, & servus efficitur, vel *Minor*, seu *media*, vi cujus quis civitate exulare cogitur; vel *Minima*, quæ tunc intervenit, dum is, qui prius sui juris erat, alterius juri subjicitur; ut si Testator alteri arrogandum se tradat. II. *Destitutione* cassatur, vel annullatur quodammodo Testamentum, quando ex parte hæredis supervenit defectus, utputa quia vel non potest, vel certe non vult esse hæres. III. *Ruptione* infirmatur Testamentum ab ipso Testatore, dum is, 1. vel *verbis expressis*, vel coram Judice, vel saltem coram tribus Testibus protestatur, se nolle, ut prius Testamentum quidpiam virium habeat aut valoris. Vel 2. dum *facto* illud revocat, utputa illud vel totaliter cancellando, auferendo sigilla &c. vel saltem partialiter delendo hæredem scriptum &c. Vel aliud Testamentum priori contrarium condendo &c. vel dum eidem supervenit hæres posthumus. IV. Denique solet fieri cassatio Testamenti *officio Judicis*, dum is præcedente querela inofficiosi Testamenti decernit, illud debere penitus suo carere effectu, utputa quia legitimis hæredibus non fuit relicta legitima, vel quia defuit alia sollennitas de jure requisita. De his latius videri poterunt Juristæ, Reiffenstuel *a n.* 630. Pichler ubi

supra

ſupra *n.* 24. Wieſtner *l.* 3. *tit.* 26. *art.* 11. *a. n.* 223. Böckhn *eod. tit. n.* 14. *& ſeqq.*

Quæres tandem 11. an, & ob quas cauſas fas ſit hæredem de ſe neceſſarium excludere, ſeu etiam præterire in Teſtamento?

407 ℞. Fas eſt hujusmodi hæredem excludere, ſeu quod idem iſt, exhæredare ob inſignem ingratitudinem a filio aut filia in Parentes commiſſam, quales *in Novella* 115. *c.* 3. enumerantur ſequentes quatuordecim. 1. Si violentas manus in Parentem injecerit. 2. vel aliam graviorem injuriam, etiam verbalem intulerit. 3. ſi vitæ Parentum ſtruxerit inſidias. 4. ſi eos, vel unum eorum capitalis criminis accuſaverit, vel 5. per hujusmodi delationem grave damnum ipſis intulerit. 6. ſi Parentem ab hoſte captum non redemerit, tametſi moraliter loquendo potuiſſet; aut 7. ſi Filius Parentem carceri incluſum fide jubendo liberare noluerit. 8. ſi Filius vel Filia Parentis furioſi curam non habuerint. 9. ſi Filius cum Noverca, vel Patris concubina habuerit commercium carnale. 10. ſi Parentes teſtari prohibuerit. 11. ſi Parentibus invitis ſe mimis, aut 12. maleficis junxerit. 13. ſi ad hæreſin defecerit (ubi ſcilicet hæreſis non eſt tolerata) 14. ſi Filia infra annum 25. meretricem egerit. Jure Bavarico permittitur inſuper, ut Parens poſſit exhæredare Filium, qui ante trigeſimum, & filiam, quæ ante 25. ætatis annum absque conſenſu Parentum nupſerit perſonæ turpi.

Porro

Porro in eadem Novella referuntur aliæ octo causæ, ob quas econtra Filiis, seu descendentibus, licet exhæredare Ascendentes: & in *Novella* 22. *c.* 74. rursus recensentur tres causæ, ob quas licet excludere, seu exhæredare fratres germanos, de quibus videri possunt Juristæ, ad quorum forum hæc materia proprie spectat.

Illud duntaxat notandum hic venit, ne- 408 cessum omnino esse ad talem exhæredationem legitime instituendam 1. ut Filius aut Filia exhæredanda in Testamento nominatim exprimatur 2. ut hoc fiat absolute, & non sub conditione duntaxat, secus enim erit invalida, & Testamentum nullius valoris, ut habetur *pr. Instit. de exhæred.* Rursus ut excludatur etiam *querela inofficiosi*, & rescindibilitas Testamenti 1. debet exhæredatio fieri cum *elogio*, id est, cum expressione causæ a jure approbatæ (ob alias enim quaslibet causas in jure non expressas, nequaquam fas est quempiam præterire, aut excludere, prout habetur in *princ.* Novellæ cit.) & insuper 2. ab hærede instituto debet probari veritas illius causæ, ob quam fuit facta exhæredatio. Videatur de his Reiffenstuel *ubi supra n.* 477. vel Holzmann *tom.* 1. *part.* 4. *n.* 736.

§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Testamentis non privilegiatis.

CASUS PRIMUS.

Titius & Titia conjuges destituti hæredibus necessariis, mutuo consensu inter se convenerunt, ut unus reciproce alterum supervicturum omnium bonorum suorum ex asse scriberet hæredem, cum onere tamen, ut superstes ad dies vitæ suæ pro defuncto curaret quotannis sex Sacra legi. Testamento omnibus numeris absoluto, contigit postea, ut Titius tum ob certam aliquam offensam a sua Uxore sibi illatam, tum præsertim ob instantissimas preces cujusdam boni amici mentem mutaret, & ignorante prorsus Uxore, certum quendam Juvenem bonorum suorum a majori parte scriberet hæredem. Post mortem Titii Uxor id inaudiens, & spe vana se delusam animadvertens, quærit a Confessario 1. Utrum teneatur in conscientia Juveni illi cedere illam majorem partem hæreditatis, sibi jam semel a Marito vi legitimi Testamenti destinatam; an vero liceat, saltem clam ac tacite subtrahere, quidquid demum inadvertente illo Juvene subtrahere posset? 2. An non & sibi liceat mutare & mentem, seu Testamentum? & 3. illa Sacra intermittere, tametsi Maritus bonam partem hæreditatis, non

tamen integram, ut olim promiserat, sibi reliquerit? Quid ad hæc Confessarius?

℞. ad primum quæsitum hujus Casus, 409
quod Titia teneatur illam partem majorem cedere Juveni, ceu hæredi instituto, modo constet de legitima institutione, & revocatione prioris Testamenti. Ratio est: quia Testamentum ceu ultima voluntas hominis semper est ambulatoria usque ad extremum vitæ halitum *l.* 4. & *l.* 32. *ff. de adimend. leg.* ergo supposita legitima revocatione Titia nullum prorsus jus habet ad illam majorem partem; at, ubi deficit legitimus Titulus juris, ibi tacita compensatio locum non habet: ergo &c. Unde nec refert, quod Titiæ jam semel legitime fuerit destinata tota hæreditas Mariti, immo illa institutio reciproca utriusque Conjugis se habuerit ad instar contractus onerosi; non inquam refert; quia Testamentum hoc habet ex sua natura, quod sit revocabile, etiam altera parte dissentiente; ergo si Conjuges expresse non excluserint potestatem revocandi tale Testamentum, manet revocabile.

℞. jam ad alterum quæsitum hujus Casus, 410
etiam Titiæ liberum esse; mutare voluntatem suam; tum quia hujus voluntas non minus debet esse libera, quam Mariti: ergo si Titius potuit voluntatem suam ultimam revocare, cur non idem liceat Titiæ? Tum præsertim, quia rationabiliter credi potest, quod hæc nunquam intenderit dispositioni

a ſe factæ tam firmiter ſtare & adhærere, ut, tametſi Maritus poſtea mutaret voluntatem, ipſa tamen nec vellet, neque poſſet mutare. Hinc Teſte P. Karg. *in Manual. part.* 5. §. 1. *n.* 17. Jus Municipale Bavaricum *tit.* 34. *art.* 13. expreſſe ſtatuit, quod, ſi talis mutatio vel revocatio ab una parte fuerit facta clandeſtine, ita, ut altera pars (v. g. Uxor) ante mortem nullam omnino habuerit notitiam, ipſa revocatio equidem valeat, & hæreditas debeat devolvi ad hæredem inſtitutum, aut ad alios habentes jus ſuccedendi ab inteſtato, nihilominus ſi in tali caſu contingat, illam alteram partem rei ignaram (utputa Uxorem) prius decedere ex hac vita, etiam hujus Teſtamentum haberi debeat pro revocato, quatenus, & in quantum conditum fuit in favorem ſuperſtitis conjugis, aut conſanguineorum illius; ita, ut hi tuta conſcientia ex illo nil recipere valeant. At vero ſi talis revocatio fiat cum præſcientia & tolerantia alterius conſortis, & iſte tamen non mutarit ſuam voluntatem, tametſi liberrime potuiſſet, reputabitur revocationem alterius conſortis approbaſſe, & conſequenter Teſtamentum hujus adhuc manebit in ſuo vigore. Ita Jus Bavar. *cit. tit.* 34. *art.* 12. & 13. de quo videri poteſt Illuſtr. D. Schmid. *Comment. ad eund. art.*

411 ℟. ad 3tium quæſitum, Titiam obligari non poſſe ad procuranda illa Sacra, niſi in poſteriore Teſtamento ſupponatur pars illa hæ-

hæreditatis eidem fuiſſe relicta cum expreſſo illo onere de procurandis certis Sacris. Ratio hujus reſolutionis facile erui poteſt ex proxime dictis: quia vi revocationis prius Teſtamentum fuit totaliter caſſatum: ergo quemadmodum Titius inſtituendo in poſteriore Teſtamento alium hæredem, & primarium quidem, ademit Conjugi ſuæ magnum favorem; ita prudenter ſupponi debet, voluiſſe eidem adimere onus Miſſarum, in priori Teſtamento contentum. Si tamen vi poſterioris diſpoſitionis illam partem hæreditatis noluiſſet aliter obvenire Titiæ Uxori, niſi ſub conditione oneroſa de procurando quotannis certo Sacrorum numero; hæc teneretur vel illam partem hæreditatis omnino aliis relinquere, vel cum eadem in ſe ſuſcipere onus; ea enim eſt natura cujusvis contractus, aut diſpoſitionis conditionatæ, ut non valeat aliter, niſi conditione ab altera parte acceptata, vel adimpleta *l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtr.* Videatur Barboſa *axiom.* 48. Vel Tuſchus *lit. C. concluſ.* 593.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius Sanguinis claritate & opibus pollens, e civitate ſua in quoddam Caſtellum una vel altera leuca inde diſſitum ſeceſſit, ibidem acidularum cura amiſſam recuperaturus ſanitatem. Verum ſuperveniente præter omnium exſpectatio-

nem alio accidente, brevi ad extrema perductus fuit. Advocatur subito Parochus loci, eidemque in præsentia plurium famulorum Sempronius ad calamum brevissime dictat, velle se, ut cum duobus suis Filiis velut hæredibus legitimis etiam Frater suus æqualem totius hæreditatis partem sortiatur: dum hæc peraguntur, interim e civitate advolat Medicus, advolant & duo Filii, in quorum præsentia prælecta rursus dispositione ultimæ voluntatis D. Parochus interrogat Sempronium, an adhuc sit ejusdem mentis, & voluntatis ultimæ, velletque ratificare ea? Cui Sempronius, cum infirmitatis causa voce intelligibili non amplius potuisset, capitis nutu annuit, & paulo post exspiravit. Jam vero filii, ceu legitimi hæredes, & in jure non parum versati, valorem hujus Testamenti impugnant ex duplici capite 1. quia destitutum debitis solennitatibus de jure requisitis. 2. quia tametsi ad interrogationem a Parocho factam capite annuere visus sit, dubitare tamen licet, an sibi in eo articulo satis præsens fuerit; quia tamen ipsimet Filii vix dubitare possunt de efficacia voluntatis paternæ; hinc sciscitantur e Confessario. 1. Utrum tuta conscientia possint præfatum Testamentum impugnare? 2. an salva conscientia possint excludere Patruum suum ab adeunda hæreditate? Quid ad hæc Confessarius?

412 ℞. ad primum quæsitum hujus Casus, posse hoc Testamentum tuta conscientia impugnari a duobus Filiis. Ratio est: quia probabilius fuit nullum defectu solennita-

tum de jure civili requisitarum, eo præsertim ex capite, quod ad interrogationem D. Parochi in præsentia Filiorum factam, Sempronius non, nisi capite annuerit: tale autem signum in foro saltem externo non sufficit ad valorem Testamenti, sed potius reddit invalidum *arg. l. 29. Cod. de Testam.* ubi hæc ratio assignatur: *quia si est talis Testator, ut neque scribere, nec articulate loqui possit, mortuo similis est.* Concordat jus Bavaricum *tit.* 34. *art.* 5. nec immerito: quia, si æger tam debilis est, ut amplius nil loqui possit, sed solo nutu capitis annuere, merito dubitare licet, an sibi sit sufficienter adhuc præsens. Hinc puto, sin minus certum, certo tamen probabile, & fortassis probabilius esse, hoc Testamentum defectu solennitatum requisitarum esse nullius valoris, & a Judice esse declarandum nullum, vi §. *Ex eo. Instit. Quibus mod. Testam. infirm.* item *l. Hæc consultissima.* 21. *C. de Testam.* ubi dicitur: *ex imperfecto Testamento voluntatem tenere defuncti nolumus:* atqui cuilibet fas est coram Judice legitimo causæ suæ fundamenta proponere, & ab eo sententiam justam petere, præsertim ubi affulget major spes lucrandi causam, prout fit inpræsentiarum: ergo licebit Filiis Sempronii hoc impugnare.

℞. ad 2dum quæsitum, Filios Sempronii 413
non teneri in conscientia admittere Patruum suum in cohæredem, idque certum omnino videtur, saltem post sententiam Judicis pro-

ſe contra Patruum obtentam. Ratio eſt: quia, ut bene obſervat Laymann *l. tr.* 4. *c.* 17. *n.* 3. quisquis in foro externo juſtæ & receptæ legis beneficio ſe tueri poteſt, quo minus ſolvat, is neque in foro conſcientiæ de ea re conventus, ſolvere ex juſtitia obligatus eſt: atqui Filii Sempronii contra Patruum ſuum Juſtæ ac receptæ legis beneficio ſeſe tueri poſſunt, prout patet ex legibus mox allegatis, idque præſertim accedente ſententia Judicis, quæ velut conformis legibus ab omnibus agnoſci debet juſta: ergo in rigore juſtitiæ non tenentur Patruum ſuum admittere velut cohæredem: immo vero ſi hic quidpiam de illa hæreditate jamjam participaſſet, poſt ſententiam Judicis teneretur illud in conſcientia reſtituere hæredibus legitimis, prout relinquitur ex dictis ſuperius *n.* 391.

414 Dixi tamen: *in rigore juſtitiæ* poſſe excludi Patruum; aliter enim diſcurrendum erit, ſi attendamus regulas pietatis & charitatis, præſertim ſi Sempronius Teſtator expreſſit, quod velit Fratrem ſuum cohæredem ex charitate, & ob amorem Dei, *quia pauperculus eſt, vel magna egeſtate premitur*; hoc quippe ſuppoſito hoc Teſtamentum habendum foret pro privilegiato, utpote factum partim *inter liberos*, partim etiam *ad cauſam piam*: talia autem Teſtamenta valent, quantumvis deſtituta ſolennitatibus de jure civili requiſitis, prout in Conferentia proxima vide-

videbimus, modo sufficienter constet de voluntate Testatoris: atqui de hac sufficienter constare potest, tum ex scriptura & asserto R. D. Parochi, tum etiam ex testimonio plurium famulorum, qui supponuntur interfuisse præsentes, dum pius Testator ultimam suam voluntatem ad calamum dictavit: ergo ex hac suppositione tenerentur admittere Patruum suum velut cohæredem; id, quod etiam pietas ac reverentia Parenti pie defuncto, nec non charitas proximo debita suadere videntur. Ex quo prudens Confessarius haud difficulter concludet, omnimodis suadendum potius, quam dissuadendum esse hujusmodi pœnitentibus, ut sese piæ voluntati decedentium accommodent: tum quia hoc modo longius dimovebuntur a peccato etiam materiali; tum præsertim, quia per hanc viam excludentur dissidia, inimicitiæ, & odia, procul dubio oritura inter amicos, ubi Frater Sempronii contra voluntatem pii Testatoris adverteret, se excludi a Testamento.

CASUS TERTIUS.

Cajus, dum animadvertit diem extremum sibi appropinquare, petiit a Proconsule duos Commissarios, coram quibus ultimam suam voluntatem apud acta dare, seu etiam dictare posset; quibus comparentibus, in præsentia aliorum plurium Uxorem suam, & tres proles ex hac

susceptas, hæredes exasse declaravit, insuper pro sua anima legavit hospitali 30. florenos, pauperibus vero 50. Denique ab aliquo Commissariorum admonitus, ne oblivisceretur Filii e priori conjuge suscepti, respondit, hunc non esse dignum, eo quod non adeo bene se gesserit, & tempore studiorum sine fructu, immo non sine gravi afflictione Parentum suorum multam pecuniam dilapidaverit, insuper jam a multis annis, quibus castra fuit secutus, ne quidem amplius constare, an adhuc viveret. Quibus auditis denique Testamentum fuit conclusum, & obsignatum, Cajo paulo post abeunte ad Patres. Sed ecce! vix dilapso dimidio anno, Filius Caji e priori Matrimonio susceptus, præter omnium exspectationem comparet, & quia inaudiit, se in ultima dispositione sui Parentis fuisse omnino præteritum; hinc contra eandem velut invalidam, & sibi præjudiciosam reclamat, & postulat a Noverca portionem hæreditatis. Venit proin Noverca ad Confessarium, expositaque rei serie, quærit, an teneatur eidem aliquid dare? Quid ad hæc interroganti respondebit Confessarius?

415 ℞. ad hunc Casum primo, Filium Caji non sine causa reclamasse contra hoc Testamentum. Ratio est: quia cum fuerit legitimus Filius ac hæres, debuit a suo Parente in Testamento vel exhæredari, assignata legitima, & probata causa, vel certe hæredis titulo adhuc institui, non quod Cajus debuisset eidem de novo aliquid dare, si supponatur legitimam suam jamjam dilapidasse

dasse cum opprobrio Parentum, sed quia jam datum in legitimam computari debuit, dicendo v. g. *etiam Filium N. ex priori connubio susceptum, si adhuc superstes sit, pro hærede instituto, eidemque pro legitima assigno id, quod tempore studiorum suorum accepit a me, & dilapidavit sine fructu &c.* Ita tenent Grassis, Gabriel, Schmid *Comment. ad Tit.* 36. *a.* 5. *n.* 10. Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 36. *n.* 454. at, Cajus nec unum fecit, neque alterum: ergo Testamentum insistendo principiis juris communis, nullius est valoris; portio enim legitima hæredi necessario relinqui debet titulo honorifico institutionis, propter jus accrescendi, & alios favores, institutionem consequentes. *argum. Novell.* 115. *c.* 3. & *c.* 5. idque verum est, tametsi filius aut filia omni futuræ hæreditati renuntiasset, prout notant *Doctores citt.* nam institutio liberorum est de forma, & solennitate Testamenti, seu de substantia intrinseca; ergo si filius non fuerit institutus, aut legitime exhæredatus, Testamentum corruit. Hoc igitur velut certo supposito.

℟. Jam 2do, hanc nullitatem Testamen- 416
ti intimandam esse Mulieri interroganti, suadendumque, ut cum eo rem pacifice transigat; experientia enim multiplici compertum habemus, quod, si hæredes processum instituant, plerumque Advocati, & alii inde ditari soleant, hæredes vero depauperari, ultimateque iisdem suaderi, vel omnino de-

mandari transactio; præstat igitur, ut ipsimet pacifice inter se conveniant, & rem componant. Cæterum, quantum eidem dare teneatur, non est Confessarii decidere, sed oportet, ut Mulier mittatur ad alios, qui tum de hæreditate, tum de expensis tempore studiorum in filium a Cajo factis, tum præsertim de pactis dotalibus ante 2das nuptias a Cajo initis majorem, & accuratam habeant notitiam, proptereaque suadere possint, quæ viderint magis consentanea æquitati. Ex quibus facile liquet, quod Commissarii illi partibus sui officii non satisfecerint; debuissent enim supplere defectum Testatoris, utpote prudentiores, & ut supponitur, in jure magis experimentali, & expresse Testamento inserere, quod Cajus Filio suo N. ex priori Conjuge suscepto, velut hæredi assignatam velit illam portionem, quam tempore studiorum suorum dilapidavit, assignando circa circiter ipsam quantitatem substantiæ dilapitatæ; quia hoc modo & valori Testamenti, & superstiti adhuc Conjugi, aliisque prolibus magis fuisset consultum, potuissetque pensatis omnibus circumstantiis tanto facilius decidi, an adhuc aliquid, vel quantum debeatur illi Filio.

Sed quid (ais) si hunc Filium supponamus fuisse quidem insertum Testamento a Commissariis, ipse autem postea superveniens contestetur, se nondum percepisse legi-

gitimam suam, neque id, quod dilapidavit præter victum, & alia de jure sibi debita, & in hæreditatem (ut supra *num.* 340. diximus) minime computanda, adæquare portionem sibi debitam?

℟. Cum P. Reiffenstuel *cit. l.* Karg. *ubi* 417 *supra n.* 11. & aliis, in tali casu filio permitti quidem actionem *ad obtinendum Complementum legitimæ*, minime tamen ad testamentum ipsum evertendum, vel illud per *quærelam inofficiosi* impugnandum. Cæterum quod corruente etiam hujusmodi testamento defectu solennitatum requisitarum, non eo ipso corruant, quin potius præstanda sint pia legata, paulo inferius *Confer.* 15*ta*, ex professo dicemus a *n.* 458. Ubi plura de hujusmodi legatis.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, Testa- 418 mentum imperfectum ex parte actus seu voluntatis (prout fit, dum quis proposuit quidem, quod velit condere Testamentum, vel jamjam incæpit, sed morte vel gravissima infirmitate præventus non potuit perficere &c.) esse nullius valoris, tam in foro in- quam externo. Ita Pichler, & alii *DD. communiter.* Ratio est: quia talis voluntas non fuit efficax, sed potius velleitas quædam

dam suo destituta effectu. Esto igitur defunctus, vel lethaliter decumbens, sæpius in vita dixerit v. g. famulo, ancillæ, vel alteri bono amico: *esto fidelis in tuo servitio, ego tui ero memor in meo Testamento: tibi legabo centum, mille florenos &c. te instituam hæredem, & non alium &c.* si tamen perfecta institutio morte, vel alio impedimento interveniente, effective non fuerit subsecuta, nullum erit; neque vi talis promissionis quispiam poterit vel minimum prætendere: fere quemadmodum nullum foret matrimonium, tametsi quis centies aut millies alicui fœminæ dixisset: *Ego te ducam. & non aliam &c.* Ita Cardin. de Luca, *de Testam. disc.* 13. *n.* 5. Kresslinger *addit. post. n.* 1. *ad tract.* 8. *dist.* 3. *Theolog. mor. R. P. Reiffenstuel.*

419 Colliges 2do, aliter discurrendum esse de Testamento ex parte voluntatis quidem efficaci, sed nullo, ob defectum cujusdam solennitatis duntaxat, utputa, vel quia non adfuerunt sufficientes testes, vel non rogati, vel testamentum non debite sigillatum &c. quia, cum tale testamentum probabiliter valeat, saltem in foro conscientiæ; hinc præscindendo a sententia judicis, talis hæres vel legatarius poterit tuta conscientia acceptare, aut retinere hæreditatem sibi oblatam, idque præcipue, si ipse hæres ab intestato fateatur voluntatem defuncti, vel, si præsens fuit, & audivit dispositionem Testatoris &c. Neque tenetur hæredibus neces-

sa-

sariis, aut ab intestato succedentibus manifestare nullitatem talis testamenti.

Econtra tamen hæredes necessarii, advertentes talem nullitatem, possunt tuta conscientia excipere, dicendo: *amice, nil tibi debemus de tali hæreditate; quia testamentum est nullius valoris*, atque ex hoc capite impugnare hujusmodi testamentum, licet cæteroquin omnes Testes jurato deponerent, de voluntate defuncti. Ita Laymann *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 17. *n.* 3. Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 26. *n.* 132. Rationem hujus dedimus *supra. n.* 413.

Colliges 3tio, ea, quæ superius *n.* 389. de 420
numero Testium, & aliis solennitatibus ad testamentum validum requisitis diximus, esse duntaxat intelligenda, quantum est de jure communi cæsareo: quia vero contra leges humanas prævalere potest consuetudo legitime introducta, & approbata. § *Sine scripto. Instit. de jure Nat. Gent. & Civil. & l. diuturna.* 33. *ff. de legib.* Hinc Confessario, vel aliis quibuscunque, volentibus æquum ferre Judicium de valore testamenti, necessario attendendum esse, vel inquirendum in circumstantias, tum personarum, tum locorum etiam, in quo, vel quibus hujusmodi testamentum fuit conditum; quia teste Olendorpio in variis locis variæ inveniuntur consuetudines, sic Venetiis, & Viennæ in Austria (teste Laymann *l.* 3. *tr.* 5. *cap.* 2. *n.* 18.) sufficiunt duo testes: in territorio S.

Pon-

Pontifici temporaliter subjecto, sufficit Parochus cum duobus Testibus, aut sine Parocho quatuor Testes, ut habent Mascardus, Clarus, Molina *disp.* 133. aliique plures. Tametsi vero consuetudo unius loci nec possit, neque debeat statim extendi ad alium locum; nihilominus, si testamentum juxta receptam loci consuetudinem fuerit validum, etiam alibi tale debet agnosci. Unde, si quis v. g. Norimbergæ coram duobus Senatoribus (ut ibi moris esse dicitur) fecerit testamentum, valebit hoc non solum Norimbergæ, sed etiam alibi v. g. Augustæ, Venetiis &c. ut validum agnosci debeat. Ratio est: quia actus ultimæ voluntatis est indivisibilis: ergo nec tolli debet, neque debet ob variationem locorum infirmari. Ita Baldus *in L. cunctos populos. Cod. de Summ. Trinit.* Karg. *l. cit. n.* 4.

421 Colliges 4to, Testamentum gravi metu injuste incussio extortum, nullius esse valoris. Ita Haunoldus *Tom.* 2. *tr.* 6. *num.* 183. Wiestner *h. tit. n.* 48. Ratio est: quia libertas testandi debet esse plenissima, ita, ut quivis possit instituere hæredes sibi placitos (salva semper legitima necessariorum) prout habetur *l. habeat* 1. *Cod. de SS. Eccles.* at, metus gravis tollit plenissimam libertatem: ergo. Adde, quod testamentum censeatur nullum, si quis Testium fuerit coactus, ad interessendum *l. qui testamento.* 20. §. *fin. ff. qui Testam. fac. poss.* ergo a fortiori reputandum

est

est nullum, si Testator ipse ad hoc fuerit coactus. Qui tamen de facili præsumendum non est, Testatorem coacte, aut ob gravem metum fecisse suam dispositionem, præsertim, cum in ultimo quasi instanti, ubi nil amplius habuisset timendum, mutare potuerit; hinc putem, Testamentario, vel Legatario ex post facto non esse scrupulizandum, vel dubitandum, an tuta conscientia possit acceptare.

Colliges 5to, nullius etiam valoris esse Testamentum, ad quod Testator inductus fuit falsis suggestionibus, & dolosis suasionibus, v. g. improbe mentiendo, illum, quem Testator voluit scribere hæredem, jamjam obiisse, vel contempturum hæreditatem, fore ingratum, aut Testatori certam intulisse injuriam, vi cujus sese reddidit indignum &c. 422

Ratio est: quia hujusmodi suggestionibus falsis, ac perniciosis mendaciis vel dolis, libertas Testatoris omnino tollitur; causatur enim ignorantia invincibilis, & quidem antecedens, quæ juxta communem Theologorum causat involuntarium simpliciter: ergo cum jura voluerint, ut ultima voluntas defuncti sit vel maxime libera, dicendum, quod talis dispositio ita expracticata sit nullius valoris. Et ita sentiunt Jason, Barti, Haunoldus *cit. n.* 192 Wiestner *num.* 49. mox subjungens, aliter discurrendum fore, si Testator solis precibus, lacrymis, vel similibus illecebris, sine violentia, dolo,

aut

aut importunitate fuiſſet inductus; quia hæc libertatem non ſolum non tollunt, ſed nec minuunt; hinc pro validis agnoſcuntur *L. fin. Cod. ſi quis aliq. Teſt.* Cæterum, an, vel ad qualem reſtitutionem teneatur, qui per hujusmodi dolum inducendo Teſtatorem, alium impedivit a conſecutione hæreditatis, vel legati &c. colligi poteſt ex dictis *part. 4. de Reſtit. Confer. 4. n. 706. & 707.* Videantur dicenda mox infra *n.* 469

423 Colliges denique 6to, non valiturum diſpoſitionem, vi cujus *legitima* hæredis neceſſarii novo onere gravatur, utputa, ſi Teſtator dicat: *habeant Filii mei ſuam legitimam, ſed ita, ut uſum fructum hujus Matri ad dies vitæ relinquatur*; vel, *huic ſingulis annis certam penſionem ſolvant*; vel: *ita, ut eandem legitimam non, niſi poſt annos pubertatis, vel poſt. 5. aut 6. annos &c. obtineant &c.* Ita *ex Communi DD* Reiffenſtuel *l. 3. tit. 26. n.* 458 noſter Cherub. Mayr *in Triſmeg. de ultima volunt. d. 2. n.* 211.

Ratio eſt; quia ſecundum dicta ſupra *n.* 400. legitima debet prolibus, ſeu hæredibus neceſſariis relinqui ſine onere, ut habetur *Novell.* 18. *c.* 3. & ſi aliquod onus adjiciatur, pro non adjecto haberi debet, per *l.* 32. *Cod. de inoffic. Teſtam.*

Secus dicendum foret, ſi Teſtator ultra legitimam velit aliquid relinquere, cum certo tamen onere v. g. ſingulis annis inde aliquid pendendi viduæ relictæ, aut Eccleſiæ, vel pauperibus &c. quia cum de tali exceſ-

ſu

ſu *legitimæ* liberum ſit Teſtatori vel aliquid vel omnino nihil relinquere, poterit etiam hunc relinquere cum onere.



CONFERENTIA DECIMA QUARTA.

De Teſtamentis Privilegiatis.

SUMMARIUM.

432. Quænam necessaria sint ad valorem Testamenti, tempore pestis confecti.

433. Quænam denique ad valorem Testamenti publici, & judicialis.

434. Insinuantur nonnulla in praxi specialiter observanda.

435. Quinam possint agere Executorem Testamenti; Et

436. Quænam sint obligationes, Executoribus Testamentorum incumbentes.

437. Resolvitur Casus I. cujusdam Rusticellæ, postulantis a suo Pastore instrui in confectione Testamenti.

438. Utrum hæc tuta conscientia potuerit Filiæ suæ spuriæ relinquere portionem æqualem cum cæteris legitimis.

439. Quo sensu proles spuriæ sint incapaces hæreditatis.

440. Resolvitur Casus II. cujusdam Parochi, qui sine licentia Reverendissimi sui Ordinarii fecerat Testamentum.

441. Valor talis Testamenti petendus est a consuetudine legitime recepta.

442. Cuinam cedere debeant bona Clerici ab intestato decedentis.

443. Resolvitur Casus III. cujusdam, qui debitum a Testatore sibi condonatum cogebatur solvere.

444. Hinc eidem permitti potest tacita compensatio.

445. Valet Testamentum ad pias causas, tametsi Testator morte præventus, non potuerit perficere reliquas dispositiones.

446. Valet insuper, sine omni Teste &c.

447. Item factum solo nutu, ad interrogationem alterius.

448. Unde talis hæreditas vel legatum tuta conscientia potest acceptari.

449. Possunt insuper in pias causas expendi ea, quæ Testator uni duntaxat amico intimo commisit post mortem expendenda.

450. Minus provide agunt, hujusmodi negotium uni duntaxat licet fidelissimo amico confidentes.

451. Longe consultius agit Clericus, bona sibi superflua in vivis adhuc expendendo ad pias causas.

452. Notantur nonnulli defectus Executorem Testamenti.

453. Traditur formulare Testamenti coordinandi.

454. Religiosi nullatenus debent sese immiscere conficiendis Testamentis.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos, de Testamentis privilegiatis.

Quæres primo, quid sit Testamentum privilegiatum, & quot hujusmodi dentur.

℞. Confirmiter ad dicta superius *n.* 388.424 nomine Testamenti privilegiati intelligi illud, quod, tametsi careat solennitatibus a jure communi requisitis, valet nihilominus ex privilegio: hujusmodi autem Testamenta dari sex, jam dictum fuit *loc. cit.* & quia inter hæc primum locum sibi vendicat Testamentum *pium*, seu *ad causam piam factum*; hinc non abs re.

Quæres 2do, quodnam Teſtamentum dicatur *pium*, ſeu ad cauſam piam factum?

425 ℞. Teſtamentum pium dicitur illud, in quo hæres inſtituitur pia cauſa. Ita *omnes*: & liquet vel ex ipſo nomine; nam forma eſſentialis dat eſſe rei ſpecificum; inſtitutio autem hæredis eſt forma eſſentialis Teſtamenti: ergo &c. Cæterum nomine cauſæ piæ hic intelliguntur omnia loca, & inſtituta pia, utputa Eccleſia, Monaſteria, Hoſpitalia, Noſocomnia, pauperum ſublevatio &c. Confraternitates, & quidquid demum principaliter fit ad Dei gloriam, Sanctorum honorem, & animarum ſalutem, uti ſunt ſuffragia pro mortuis, captivorum redemptio, conſanguineorum qua pauperum, ſeu ex miſericordiæ motivo ſublevatio, immo juxta Menochium apud Pichler. *Cand. abbrev. Jur. Can. l.* 3. *tit.* 26. *n.* 13. etiam Reipublicæ politicæ utilitas &c. Quocirca tamen ſapienter monet Reiffenſtuel *n.* 137. eſſe coram Teſtibus, vel in Teſtamento ſcriptis exprimendum, hujusmodi diſpoſitionem eſſe factam ex pio motivo v. g. miſericordiæ &c. ne reputetur facta ad cauſam profanam, præſertim ſi aliunde non conſtet hujusmodi hæredem, vel legatarium eſſe pauperem.

Quæres 3tio, quænam igitur ad valorem Teſtamenti ad piam cauſam facti requirantur?

426 ℞. Ad valorem Teſtamenti ad cauſam piam

piam facti, sufficit, quod satis constet de voluntate efficaci pii Testatoris, nec opus est, ut interveniant solennitates a jure civili requisitæ, & superius *n.* 389. recensitæ. Ita *communissime* Canonistæ ac Theologi. Ratio est; quia causæ piæ tractandæ sunt secundum constitutiones juris Canonici, non vero secundum leges civiles; nam laicis non competit potestas in res spirituales, qualis merito censetur Testamentum (seu etiam legatum) factum ad causam piam: atqui jus canonicum *cap. Relatum.* 11. *de Testam.* reprobat solennitates a jure civili requisitas, declarando, minime opus esse, ut in causis piis observentur: ergo tale Testamentum valet, & quidem in utroque foro, etiam præcisis hisce solennitatibus. Necessum nihilomnibus est, ut satis certo constet de voluntate Testatoris, & quidem efficaci, insuper ut talem dispositionem libere, sine fraude vel coactione fecerit, & ut habuerit liberam facultatem disponendi; quia hæc sunt de intrinseca natura Testamenti, quippe quod importat liberam translationem dominii ab uno in alium; consequenter sunt indispensabiliter necessaria ad omne Testamentum, quantumvis privilegiatum, vel ad quamcunque causam piam factum.

Dices. In allegato *cap. Relatum.* Summus Pontifex præcipit, ut hujusmodi Testamenta tractentur secundum Decretorum statuta, *tribus aut duobus legitimis Testibus requisitis:*

ergo non sufficit quomodocunque constare de voluntate Testatoris, sed necessum est, ut de hac constet per duos saltem testes, & quidem legitimos.

427 ℟. cum Pirhing ad *h. t. n.* 20. Fagnano ad *cit. cap. n.* 8. Wiestner *de Testam. n.* 87. *negando consequent.* Quia S. Pontifex solum præcepit, ut adhibeantur duo vel tres Testes, quando in foro judiciali hæc causa tractatur, & aliunde non sufficienter constat de efficaci voluntate Testatoris v. g. per scripturam authenticam: uno verbo: solum declaravit, non esse necessarios tot Testes, quot de jure civili requiruntur, sed sufficere duos aut tres; eo quod juxta effatum Christi *Matth. c.* 18. *in ore duorum, aut trium Testium stet omne verbum:* ast, non hoc ipso declaravit, duos vel tres esse simpliciter necessarios ad valorem hujuscemodi Testamenti, tametsi aliunde constaret de voluntate defuncti. Aliæ rationes hujus interpretationis videri poterunt apud *Doctores citt.*

Quæres 4to, quænam requirantur & sufficiant ad valorem Testamenti a Parentibus (utputa Patre, vel Matre, vel aliis ascendentibus in linea recta) facti?

428 ℟. breviter cum distinctione; nam si Testamentum fiat nuncupativum duntaxat, tunc valebit sine omni solennitate, & sufficit, quod de voluntate Parentis constet per Testes, aut alio modo; ita enim habetur

l. 26.

l. 26. *C. famil. bercifc.* Aſt vero ſi tale Teſtamentum fiat ſcriptis, requiruntur ſequentes ſolennitates. 1. Parens, ſeu Teſtator debet ſcribere, vel ſaltem ſubſcribere Teſtamentum 2. debet exprimere diem conditi Teſtamenti. 3. Nomina ſingulorum liberorum. 4. unicas, ſeu quantitatem (quæ tamen ſalva ſingulorum legitima poteſt eſſe inæqualis) cuilibet eorum relictam, idque non per cifras tantum v. g. 500. fl. ſed debent exprimi *quingenti floreni* &c. Jus Bavaricum *tit.* 34. *n.* 8. inſuper exigit, ut ſi Parens ipſemet non ſcripſit, vel ſubſcripſit Teſtamentum, ſed alius, debeant ſubſcribere duo Teſtes, vel omnes liberi, ſi tamen omnes ſciant ſcribere: quod autem jura plus indulſerint tali Teſtamento inter liberos facto, ratio eſt, quia cum alias ab inteſtato fuiſſent ſucceſſuri, minus fraudis ſupponitur de his, quam de alienis. Videantur de hoc Reiffenſtuel ubi ſupra *n.* 180. *& ſeqq.* Schlosgängl. *tr. de bæred. neceſſ. c.* 1. §. 1. *n.* 60. *& ſeqq.* Wieſtner *cit. n.* 80.

Quocirca animadvertendum, quod ſi 429
unus ex talibus liberis ceu hæredibus vel cum ipſo Teſtatore, aut paulo ante vel poſt deceſſerit, qui nullum hæredem reliquit, tunc talis portio accreſcit cæteris, fere quemadmodum in aliquo Capitulo Eccleſiaſtico diſtributiones aliis deficientibus accreſcunt præſentibus. Aſt vero ſi talis Filius aut Filia defuncta reliquit hæredes, hi

tunc hi ſuccedent in locum ſui Parentis, cujus perſonam repræſentant. Porro ſi v. g. ex quatuor Filiis duo ſint ſuperſtites, duo vero mortui, & ex his unus reliquit tres v. g. alter vero quinque vel ſex proles, tunc iſtæ ſuccedunt ſuis Parentibus in ſtirpem, & non in capita, juxta *Authent.* 118. *c.* 3. §. *ſi autem defuncto &c.* hoc eſt: tres proles ſuperſtites participant illam portionem, quam earum ſtirps ſeu Parens participaſſet, ſi ſupervixiſſet, & ſimiliter reliquæ ſex proles participabunt portionem ſui Parentis, & non plus; ſucceſſio enim ab inteſtato *in capita* tunc fit, quando ex maſſa hæreditaria relicta tot fiunt partes, ſeu portiones æquales, quot ſunt hæredes, ſeu perſonæ cognatorum proximorum, eodem gradu venientium; ut, ſi Titius tres reliquit filios, aut Filias, omnes ſuccedent in capita; quia tot debent fieri portiones æquales, quot ſunt capita hæredem. *In ſtirpes* autem dicitur fieri ſucceſſio ab inteſtato, quando partes non fiunt ſecundum numerum perſonarum, ſed ſecundum generationes, ita, ut hæredes non accipiant majorem portionem, quam illam, quæ ſuæ ſtirpi ſeu Parenti, cujus perſonam repræſentant, erat debita, veluti patet in exemplo mox allato; de quo videri poteſt Laymann *l.* 3. *de juſt. tr.* 5. *c.* 6. *n.* 3.

Quæres 5to, quænam requirantur ad valorem Teſtamenti a Milite confecti?

430 ℟. Si Teſtamentum fiat a Milite durante

actua-

actuali conflictu, nullas omnino requirit solennitates, ut patet ex *pr. Instit. de militar. Testam.* item *l.* 1. *ff.* & *l.* 15. *Cod. de Testam. militis.* Ast, si tale Testamentum fiat in castriis extra actualem conflictum; requiruntur hodie duo Testes ex Constit. Maximiliani *edita* 1512. *tit. de Testam.* §. 2. Ubi insuper advertendum, quod hic nomine militum veniant etiam illi, qui castra sequuntur militum causa, scilicet Medici, Chyrugi, Mercatores &c. quia pro his pugnat eadem ratio, quæ pro militibus: supponitur enim, quod in Castris non possit haberi copia juris peritorum, aut eorum, qui intelligunt necessaria ad authenticam confectionem Testamenti. Denique, si Testamentum fiat a Milite extra castra, vel actualem expeditionem, dum scilicet vel domi vel in hibernis existit, requirit ad suum valorem omnes solennitates juris communis, vel saltem municipales loci. Videatur P. Pichler *cit. n.* 15.

Quæres 6to, quænam requirantur, aut sufficiant ad valorem Testamenti Rusticorum?

℞. ad hujusmodi Testamentum sufficit, quod fiat coram quinque Testibus rogatis, si septem commode haberi nequeant, nec opus est, ut Testes subscribant, aut sigilla apponant, si scribere nesciant, & sigillis careant, prout plerique carent: si tamen unus aut plures scirent scribere, tunc hi deberent subscribere, & possent etiam subscribere pro aliis 431

 im-

imperiis, præſentibus tamen. Quocirca tamen Wieſtner *n.* 96. Karg. *Man. p.* 5. *§.* 1. *n.* 9. & alii plures, videndi apud Vaſquez Schmid, & alios, probabile exiſtimant, hunc favorem non ſolis Aratoribus, Vinitoribus, aliisque id genus plebeis hominibus concedendum, verum etiam aliis Nobilibus, illis ſaltem, qui ordinarie ruri degunt, ſi non poſſint habere plures, quam quinque Teſtes, dum Teſtamentum condunt. Rationem inde ſumunt: quia *l. fin. Cod. de Teſtam.* & *Novell.* 1. §. 2. *eod.* non tam ruditati, quam difficultati, ruri tot habiles Teſtes inveniendi, voluere proſpicere: quemadmodum ergo Ruſticus in civitate degens, & volens ibi condere Teſtamentum, tenetur adhibere 7. Teſtes rogatos; quia tales ſupponuntur de facili poſſe reperiri in civitate; ita e contrario de Nobili ruri degente videtur dicendum, quod ſufficiant quinque Teſtes, ſi plures inveniri nequeant. Videatur Karg. *loc. cit.*

Quæres 7timo, quænam requirantur & ſufficiant ad Teſtamentum tempore peſtis factum, aut faciendum?

432 ℟. Sufficit id fieri coram 7. Teſtibus, licet non ſint ſimul convocati, aut ſimul præſentes; hoc enim tali tempore non, niſi difficillime fieri poſſet. Hinc ſi peſtis valde attrociter graſſetur, ſufficiunt quinque immo & duo tantum: & ita in Camera imperiali ratihaberi, Teſtatur Gail *l.* 2. *obſervat.*

vat. 118. *n.* 18. Mynsinger, & alii plures.

Quæres 8tavo, quidnam requiratur ad Testamentum *publicum* aut *Judicale*, & ad hujus valorem? & quid in praxi circa hæc sit observandum?

℞. ad primam partem hujus quæsiti. Ad 433 valorem Testamenti publici plus non requiri, quam ut dispositio ultimæ voluntatis vel oretenus fiat coram aliquo Principe Romani Imperii, aut ejus deputato; vel, ut in scripturam redacta & subscripta, ab ipso Testatore, vel alio Commissario ab hoc deputato, eidem Principi offeratur, supplicando humiliter, ut talem dispositionem sua auctoritate velit tueri, seu manutenere. Similiter ad Testamentum Judiciale plus non requiritur, quam ut coram Judice, aut aliis ab eo deputatis oretenus fiat (quod idem est, ac fieri *apud acta*) vel, ut in scripturam redactum, & a Testatore saltem subscriptum, Judici, aut ab eo deputatis offeratur, ejusdem auctoritate manutenendum, & executioni mandandum; nam ita factum meretur fidem inconcussam, dum Auctoritas Principis, aut Judicis, vel Magistratus supplet, immo superat omnes solennitates de jure communi requisitas, prout habetur *l. omnium.* 19. *Cod. de Testam.* Ita Fachineus *Controvers. l.* 6. *c.* 86. Brunemann *in l. cit.* & alii *communissime.* Et quia hæc ratio testandi est facillima & securissima, potest enim fieri coram quolibet Judice aut Magi-

stra-

ſtratu, vel horum deputatis, cum ſit actus jurisdictionis voluntariæ duntaxat, hinc R. P. Pichler *cit. n.* 18. merito ait, hunc modum præ cæteris eſſe conſulendum.

434 ℞. jam ad alteram partem hujus quæſiti, in praxi obſervanda eſſe ſequentia, 1. Teſtator per ſe ipſum (& non per alium) debet ſuum Teſtamentum ſubſcriptum, & ſigillo munitum offere Principi, aut Judici illius loci, ubi vult hoc condere, vel executioni mandari. 2. Si Teſtator ob ægritudinem aliamve ponderoſam cauſam adire nequeat perſonaliter, humiliter roget Judicem, quatenus dignetur vel perſonaliter ad ſe venire, vel (ſi dignitas Perſonæ non permittat) ſaltem aliquos deputare, qui a Teſtatore vel oretenus dictante, vel in ſcripturam redactum Teſtamentum recipiant. 3. Si vel Judex ipſe, vel alii ab Eo deputati comparuerint, tunc in præſentia unius vel alterius Teſtis (niſi jam plures adſint) Teſtamentum ſuum extradat: juvabit etiam ab illis poſtulare *Recepiſſe*, illudque domi ſuæ in pulpito, aut alia ciſta bene recludere, ut poſt mortem hæredibus aut aliis, quorum intereſt, de tali Teſtamento, & *ad acta* legitime repoſito conſtare poſſit. Ita in re Pichler *loc. cit.* & ſapienter omnino. Videri de hoc poſſunt Wieſtner *ubi ſupra n.* 98. *&* 99. vel Böckhn *de Teſtam. n.* 35. *& ſeqq.*

Quæres 9no, quinam poſſint, aut debeant eſſe Executores Teſtamentorum?

℞. Exe-

℟. Executores Testamentorum (idem 435 tene de legatis) possunt esse omnes, qui jure non impediuntur. Ratio est: quia si alia negotia possint expedire, quid ni & hoc? Nihil ergo obstat, quo minus & fæmina prudens ac fidelis id possit peragere: possunt hoc etiam Sacerdotes immo & Religiosi de licentia suorum Prælatorum; non tamen Capucini, aut Fratres Minores de observantia, utpote specialiter prohibiti *Clement. Exivi. de V. S. §. Proinde* Unde alius dicitur Testamenti Executor *Testamentarius*, qui scilicet ab ipso Testatore denominatus fuit; alius *dativus*, eo quod fuerit datus a Judice, vel Magistratu; alius denique *legitimus*, seu etiam *legalis*, eo quod per leges fuerit constitutus: talis est Episcopus respectu causarum piarum, & Magistratus respectu causarum profanarum, ut observat Henno, & alii plures.

Quæres tandem decimo, quænam obligationes incumbant Executori Testamenti?

℟. Sequentes duæ 1. Ut si Testator ipse 436 non determinavit certum tempus, teneatur voluntatem defuncti statim, & sine mora exequi, præsertim quoad pia legata; idque 2. stricte, seu exacte, juxta voluntatem & mentem defuncti. Ita *communiter* DD. signanter Sylvester ℣. *Testamentum.* 2. *q.* 6. Laymann *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 11. *n.* 12. Reiffenstuel *n.* 786. Ratio prioris est: quia Testamentarii vel legatarii post aditam hæreditatem sta-

ſtatim fuit domini eorum, quæ relicta fuere *l. 86. §. 2. ff. de legat:* ergo ex dilatione executionis eis damnum, & defunctis præjudicium emergere poſſet, ſi forte anima in purgatorii flammis detenta indigeret, v. g. ſubſidio eleemoſynarum, aut Miſſarum, quas Teſtator pro ſe legi voluit. Hac de cauſa Doctores proxime citati Executorem notabiliter negligentem, aut ſine ſufficiente, ac vere ponderoſa ratione nimis diu, utputa ad tres, quatuor, aut plures menſes, executionem ſimilium differentem, condemnant mortalis peccati. Jure etiam civili cautum eſt, ut ſi talis Executor ſemel monitus intra ſpatium unius anni non exequatur voluntatem defuncti, perdat omne id, quod ipſi alias vi talis Teſtamenti competeret, poteſtas autem exequendi, ſaltem quoad pias cauſas, devolvatur ad Epiſcopum. Quod ſi bis monitus non exequatur, etiam ante elapſum annum dictis commodis privetur. *Novell.* 131. *c.* 10. & *c.* 3. *de Teſtam.* Cæterum, quod voluntatem Teſtatoris debeat exequi ad amuſſim (quantum ſcilicet moraliter eſt poſſibile) habetur ex *l.* 120. *ff. de V. S.* ubi inſinuatur, quod voluntas Teſtatoris ſit habenda *pro lege.* & rurſus *l.* 19. *pr. ff. de condict. & demonſtr.* dicitur, quod ultima voluntas velut *Regina* dominari debeat.

§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Testamentis piis, & privilegiatis.

CASUS PRIMUS.

Titia mulier rusticana gravissime decumbens, & persentiscens mortis imminentes periculum, instantissime petiit ad se vocari suum Pastorem, eidemque ocyus comparenti inter alia aperuit, se unam e filiabus suis, quarum tres adhuc impuberes numeraverat, concepisse ex adulterio perpetrato; & quia ex una parte timet, ne cæteris legitimis prolibus injuriam faciat, instituendo hanc filiam æqualem cum illis hæredem, ex altera vero parte sine periculo diffamiæ, vel propriæ prostitutionis, nequit eam excludere, vel inæqualem cum cæteris portionem assignare; hinc multum anxia non sine profusis lacrimis rogavit eundem Pastorem, quatenus vellet suggerere medium conveniens, & in coordinando Testamento suo (quod libenter vellet facere in favorem suæ sororis, excluso penitus Marito suo, a quo hactenus durissime tractata fuerat) dirigere, atque instruere. Quæritur jam ad hanc speciem facti 1. Quidnam Domino Parocho in tali casu specialiter observandum sit? 2. An, vel quantum Titia potuerit relinquere filiæ suæ spuriæ?

℞. ad

437 ℟. ad primum quæſitum hujus Caſus, Domino Parocho, (vel cuicunque alteri volenti prudenter aſſiſtere, aut dirigere talem perſonam) ante omnia (implorato prius adjutorio divino) quam cautiſſime attendendum eſſe I. ad conſuetudinem loci, id eſt, quidnam circa modum conficiendi Teſtamentum, conſuetudo legitime recepta habeat in tali loco; certum quippe eſt, ſecundum dicta ſuperius *n.* 420. poſſe juri communi quoad ſolennitates Teſtamentorum derogari, immo actu in multis locis derogatum fuiſſe, ita, ut in quibusdam locis ad conficiendum hujusmodi ruſticale Teſtamentum ſatis ſit, id fieri in præſentia D. Parochi, Cooperatoris, vel Beneficiati, una cum Ludimagiſtro, Æedituo, aut alio, Teſtatori, aut Teſtatrici beneplacito Viro. In aliis vero locis præter Cooperatorem & Parochum ſimul adhiberi ſolent duo Teſtes; ita, ut Parochus aut Cooperator, vel alius vir idoneus, dictante Teſtatore, audientibusque præſentibus Teſtibus ſcribat voluntatem Teſtatoris, aut Teſtatricis. II. vel maxime attendendum & ponderandum, de quibus bonis talis perſona, præſertim ſi ſit mulier, vel maritata, habens plures proles (fortaſſis etiam ex diverſis connubiis) diſponere valeat; id, quod vel maxime colligendum erit ex pactis dotalibus, tempore contractus matrimonialis erectis; tametſi enim per ſe loquendo ſecundum dicta ſupe-

perius *Confer.* 3. *a. n.* 70. Uxor habeat dominium in dotem Marito ſuo allatam, in bona paraphernalia, in ſponſalitiam largitatem, Morgengebam &c. nec non in alia lucra, propria induſtria ac laboribus Marito indebitis acquiſita &c. ſolet tamen non raro per pacta dotalia hujusmodi dominium coarctari quoad liberam diſpoſitionem, & per conſequens nullus Confeſſarius de ſimilibus ſuadere poterit prudentem diſpoſitionem, niſi prius vel ex ipſa Uxore, vel ab aliis plenariam captaverit notitiam circa ſimilia: de quibus utiliter videri poterit P. Heislinger *part.* 2. *Caſu.* 25. *n.* 37. *& ſeqq.* III. Ponderet bene, velitne talis pœnitens facere Teſtamentum nuncupativum duntaxat (v. g. propter inſtans mortis periculum) vel vero ſcriptum. IV. Bene perpendat, velitne condere Teſtamentum ad pias cauſas, an vero ad cauſam profanam, ſaltem ex parte; id, quod tum ex fine intento, tum vero, & vel maxime quidem colligi debet ex inſtitutione hæredis; hinc V. juxta diverſitatem Teſtamentorum obſervabit vel jubebit obſervari diverſas juris, aut locorum conſuetudines, quantum ad Teſtes, vel alias ſolennitates. VI. conſultiſſime aget, poſtulando præſentiam Prætoris, aut alterius Judicis in tali loco, præſertim ſi Teſtamentum condendum ſit ad cauſam profanam, vel aliunde metuendum, ne ab aliis impugnetur: quodſi Judex ipſe comparare nequeat,

conetur ſaltem advocare aliquem Notarium publicum, vel alios a Judice deputandos. Ratio horum de facili colligi poteſt ex hactenus dictis: quia, niſi hæc omnia accurate obſerventur, Confeſſarius & ſe, & alios exponet periculo proſtitutionis, & hæredes periculo damnorum, ob excitandos forſitan proceſſus ab aliis prætendentibus. Videatur Kreſslinger *addit. poſt. n.* 58. *tr.* 8. *diſt.* 3. *Theolog. mor.* R. P. Reiffenſtuel.

438 ℟. ad 2dum quæſitum, potuiſſe Titiam huic proli ſpuriæ tuta conſcientia relinquere portionem æqualem cum reliquis duabus legitimis. Ratio eſt: quia, cum non habuerit niſi duas proles legitimas, in rigore juris non tenetur his relinquere, niſi trientem, ſeu tertiam partem totius ſuæ ſubſtantiæ: ergo de reliquis duabus poteſt libere, ac pro libitu ſuo diſponere: at, eo ipſo poteſt proli ſpuriæ relinquere portionem æqualem, præſertim, cum ſit hæc paupercula, neque excludi poſſit absque periculo diffamationis, & aliorum graviſſimorum incommodorum: ſi ergo tota ſubſtantia Titiæ ſupponatur (detracto ære alieno, & expenſis funeralibus) conſiſtere in ſexcentis florenis, tenebitur duabus prolibus ex matrimonio ſuſceptis in legitimam relinquere ducentos florenos: & quia de reliquis quadringentis eidem manet integrum diſponere pro libitu, hinc poterit etiam de his relinquere ſpuriæ congruum: quocirca tamen conſulendum

1. ut fuis prolibus aliquid ultra legitimam relinquat, præfertim cum fint hæredes neceffarii, indigentes multis fubfidiis, usque dum difcant lucrari panem fuum. 2. Confulendum erit, ne maritum fuum penitus excludat, efto fortaffis non adeo bene meritus fit; quia talis exclufio videtur fuo modo fapere vindictam, & vix fieri potetit absque infamia, vel detractionibus &c. ad quæ evitanda oportere videtur, ut faltem aliquid eidem leget. 3. Confulendum erit, ut fi fororem fuam velit inftituere hæredem, vel eidem aliquid legare, exprimat, fed id feciffe ex mifericordia, per modum legati pii, vel fi per modum hæredis, feu etiam legati profani velit hoc eidem obtingere, non oblivifcatur folennitatum, vel etiam Teftium, qui vel de jure communi fecundum dicta fuperius n. 389. vel certe fecundum jura municipalia funt neceffarii. Ratio eft: quia fi hæc non obferventur, pia decedentis voluntas fuo fruftrabitur effectu, excitabuntur etiam inter amicos animorum jurgia, diffidia, odia, &c. Caufidici reportabunt magnam hæreditatis partem, & denique ipfe Teftatrix loco fuffragiorum a fuis pofteris non recipiet nifi maledicta, & opprobria &c. &c. Hæc (ni fallor!) non indigent alia proba, utpote experientia multiplici luce meridiana clarius probata.

Dices tamen contra hanc resolutionem, Proles spuriæ jure civili prorsus sunt inhabiles, & excluduntur ab hæreditate. *Auth. Ex Complexu. Cod. de incest. Nuptiis.* & *Authent. Licet. de Natur. lib.* ubi dicitur; *si qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio* (hæreditatis scilicet) *secludantur*: atqui Filia Titiæ supponitur esse spuria, & nata ex coitu jure damnato, adulterino scilicet: ergo nullatenus capax est hæreditatis: qua igitur conscientia Pastor, vel alius quicunque demum Confessarius, Titiæ suadere potest, ut hanc scribi faciat æqualem cum cæteris legitimis hæredem?

437 ℟. Allegata jura duntaxat esse intelligenda de spuriis notorie talibus, id est, de illis, de quibus in foro politico constat, esse genitos ex damnato coitu; quia jura solum procedunt secundum forum externum; jam vero in nostro casu minime constat, unam ex tribus filiabus esse spuriam, quin potius habetur ab omnibus pro legitima, & tamdiu haberi debet, quamdiu non probatur, fuisse nata ex adulterio; cum pro ea pugnet possessio legitimæ nativitatis ac Tori. *L. Filium ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris.* Unde non solum puto, tali proli tuta conscientia relinqui posse portionem hæreditatis æqualem cum cæteris, sed insuper, casu quo excluderetur ab hæreditate, Testamentum per *querelam inofficiosi* posse impugnari. Neque etiam Matri ob solam assertionem, quod sit

sit concepta ex adulterio, crederetur in foro externo, nisi asserti sui authenticam, & convincentem probam posset adducere: neque filius aut filia asserenti tenetur adhibere fidem, prout advertunt Lugo *disp.* 13. *n.* 61. Lessius *l.* 2. *c.* 10. *n.* 51. Sporer de Matrim. *n.* 554. & alii Doctores *communiter.*

CASUS SECUNDUS.

Sempronius Parochus valde potens de repente in gravissimam infirmitatem dejectus fuerat, ita quidem, ut Medici de ipsius salute plene desperaverint; hinc Cooperatori suo in præsentia duorum domesticorum ad calamum dictavit sequentia. 1. *Se efficaciter mandare sub interminatione divini judicii, ut tota sua substantia omnium scilicet bonorum, in tres partes dividatur; e quibus prima Ecclesiæ suæ cedat:* 2*da partim pauperibus in eleemosynam, partim vero in refrigerium ac solatium animæ suæ pro SS. Missæ Sacrificiis expendatur:* 3*tia denique cuidam puellæ, ex sua scilicet sorore nepti, in congruam dotem conferatur. Vix hæc fracta jam voce protulerat, dum ecce! in phrenesin incidit, & post horulam circiter exspiravit, nunquam amplius sibi præsens. Cæptum paulo post fuit dubitari* 1. *Utrum* D. *Parochus potuerit facere hujusmodi Testamentum, cum non habuerit licentiam a suo Reverendissimo Ordinario;* 2. *Utrum hoc valeat, quantum ad dotem nepti assignatam; eo quod*

videatur ex hac parte factum ad causam profanam; cum puella aliunde fuerit habens? Quid ad hæc Confessarius interrogatus?

440. ℞. ad primum quæsitum hujus Casus, resolutionem hujus dubii dependere a consuetudine loci, vel Dicecefes, in qua hoc Testamentum supponitur factum, tametsi enim (juxta dicta *n.* 395.) de jure communi Clerici prohibeantur de bonis mere Ecclesiasticis, id est, intuitu beneficii acquisitis, testari, etiam ad causas pias *cap. Ad hæc* 8. *cap. quia* 9. *de Testam. & Cap. Relatum* 12. *eod.* certum nihilominus est, hodiernis diebus in multis Diœcesibus Italiæ, Hispaniæ, & etiam Germaniæ nostræ consuetudine legitima jamjam introductam fuisse hanc facultatem, ut in aliquibus Diœcesibus quidem de licentia Reverendissimi Ordinarii expressa, in aliis vero sine speciali licentia Clerici possint facere Testamentum de similibus bonis, nedum ad causas pias, sed etiam ad profanas: hanc consuetudinem in Diœcesi Frisingensi vigere testatur R. D. Augustinus Michel *Volum.* 2. *p.* 2. *tr.* 6. *fol.* 727. *n.* 24. de Constantiensi, & aliis vicinis, idipsum testatur Pichler *in Candid. J. Can. l.* 3. *tit.* 26. *n.* 27. In hac nostra Diœcesi Augustana, quantum mihi constat, mos habet, ut Clericus Testamentum suum in scriptis offerat Celsissimo Principi, ac Ordinario ratificandum, tum vero signatum, & ratificatum (secus enim non agnosceretur validum) restituitur Testatori.

In

In Archi - Diœcesi Salisburgensis debet Clericus, volens Testamentum condere, supplicare pro licentia, quæ communiter concedi solet, cum clausula tamen, quod Celsissimus Archi - Episcopus velit sibi reservatum jus disponendi quoad partem ex massa hæreditaria, Ecclesiæ Parochiali applicanda, & mensuranda partim juxta vires hæreditatis, partim etiam juxta lapsum temporis majoris vel minoris, quo Clericus servivit Ecclesiæ; præcipue vero juxta quantitatem Redituum, quos intuitu Beneficii supponitur percepisse. In Diœcesi denique Passaviensi (quantum audio) consuetudo habet, quod Clerici Beneficiati de suis bonis omnibus indifferenter absque speciali licentia Reverendissimi ac Celsissimi Ordinarii possint testari ad quamlibet causam, sive piam, sive etiam profanam: e quibus liquet, resolutionem hujus Casus, seu dubii dependere ex consuetudine Diœceseos legitime recepta; adeoque si supponatur factum fuisse in Diœcesi Passaviensi, vel alia, ubi speciali facultate opus non est, dicendum, valuisse hanc dispositionem, si vero in alia, ubi id absolute prohibitum, etiam sub nullitate actus, pariter dicendum erit, non valuisse hanc dispositionem. Videantur de hoc Molina *disp.* 147. Lessius *l.* 2. *cap.* 19. *dubit.* 4. Illsung. *tr.* 4. *disp.* 2. *n.* 494. Ex his.

℟. Jam ad alterum dubium cum eadem 441

distinctione ad consuetudinem legitime receptam, vel non receptam. Et quia de Sempronio dicitur, quod fuerit valde potens, opibus scilicet, simulque ipsius consanguinea puella, seu neptis ex sorore aliunde habens; hinc a Confessario specialiter indagandum erit, an non habuerit bona patrimonialia, vel aliunde v. g. ex hæreditate, aut laboribus acquisita, aut certe parsimonialia; quia de similibus conceditur cuivis Clerico libera facultas disponendi, etiam ad causas profanas, *mox allegat. cap. Quia 9. de Testam.* Neque enim in hoc debent esse deterioris conditionis, quam alii sæculares. Cum ergo in dubio semper standum sit potius pro valore actus, quam pro nullitate *l. si pars. ff. de inoffic. Testam. l. quoties. 13. ff. de reb. dub. arg. C. Abbate 25. de V. S.* & ex altera parte vix dubitare liceat, quin Sempronius habuerit hujusmodi bona patrimonialia, vel parsimonialia; hinc potius inclinandum in favorem, & valorem actus; esto non concurrerint solennitates de jure civili requisitæ; quia Clericus velut Persona privilegiata ad has obligari non potest. Et hoc vel maxime dicendum foret, si Sempronius hanc dispositionem fecisset in ordine ad compensanda obsequia vel labores in administranda re domestica sibi præstitos, vel a puella ipsa, vel ab hujus Matre, hujusmodi enim labores, etiam ex bonis Ecclesiasticis tuta conscientia solvi possunt, immo

&

& debent, prout bene observat Molina *disp.* 147. Illsung *cit.* & alii. Videatur etiam de hoc Haunoldus *Tom.* 2. *tr.* 6. *c.* 4. *n.* 250. & *seqq.* vel Karg. *Man. part.* 5. §. 1. *n.* 20.

Sed quid, ais, si contingat hujusmodi Clericum Beneficiatum mori subito absque omni Testamento, vel alia dispositione facta, cujus erunt, quæ reliquit?

℟. Ejusmodi bona mera Ecclesiastica 442 (nam patrimonialia, vel aliunde acquisita cedunt hæredibus ab intestato) in tali casu ipso jure devolvi ad Ecclesiam, cui servivit. *Cap.* 1. *cap. unusquisque* 3. *de pecul. Cler. cap. cum in Officiis.* 7. & *cap. Relatum.* 12. *de Testam.* Ratio congruentiæ assignatur in *cap. cum in officiis*; quia, sicut Clerici magna ex suis Ecclesiis percipiunt commoda, ita debent per illas acquisita, si quæ post mortem superfutura sint, eisdem relinquere. Consuetudo tamen in pluribus locis invaluit, ut de hujusmodi bonis etiam consanguineis aliquid tribuatur, præsertim si sint pauperes, vel non adeo bene habentes. In nonnullis vero Diœcesibus ejusmodi bona Ecclesiastica Clerici ab intestato decedentis *jure spolii* cedunt Episcopo: idipsum observatur, dum Testator quidem dispositionem fecit, sed nondum authentizatam, & hoc ipso nullam; quo Casu tamen pia legata a Testatore relicta exsolvi debent, modo satis constet de efficaci voluntate Testatoris. Videatur de hoc Böckhn. *l.* 3. *tit.* 26. *n.* 44.

CASUS TERTIUS.

Cajus Germano fratri suo Mercatori casu infaustissimo, & innocenter quidem ad incitas redacto, duo florenorum milla ad biennium credito dederat, & quidem sine omni interesse: post annum circiter idem Cajus gravissime decumbens a suo fratre invisebatur, & instantissime rogabatur, quatenus vellet sibi remittere debitum, & condonare: cui Casus; ita, ajebat, condono tibi, & liberrime quidem, tum quia prævideo, mihi non amplius opus esse illa pecunia; tum etiam, quia Filio meo utpote unico hæredi satis adhuc provisum est; nolim tamen, ut hac de re quidpiam cuicunque demum mortalium dicas. Defuncto Parente Filius inter alia reperit epistolam, qua Patruus egerat gratias Cajo fratri suo pro 2000. florenis ad biennium sine interesse credito obtentis; hinc elapso biennio Filius repetit a suo Patruo illam summam: hic vero renuit solvere, asserens, sibi fuisse condonatam a Cajo fratre suo, & quia hoc probare non potest, hinc a Judice condemnatur ad solvendum. Quæritur 1. an in conscientia, saltem post Judicis sententiam, teneatur? 2do, an in tali casu non detur locus tacitæ compensationi, dato, quod a Judice fuerit adactus ad solvendum?

443 ℞. Ad primum quæsitum hujus Casus. Germanus Caji in conscientia non fuit obligatus ad solvendum. Ratio est: quia cum Cajus eidem debitum remiserit, & liberrime

me quidem condonavit, donatione mortis causa, reipsa non amplius fuit debitor, & hoc ipso ex justitia nihil amplius tenebatur hæredi restituere; nihilominus cum sententia Judicis in hoc casu fuerit saltem formaliter justa, hinc tenebatur Creditor eidem sese accommodare, saltem ex obedientia, & ne aliis condonationis factæ ignaris præberet scandalum.

℟. Jam ad alterum quæsitum, dari in hoc casu locum tacitæ compensationis. Ita R. P. Kreslinger *in addit. post. n.* 35. *tract.* 8. *dist.* 3. *Theolog. mor.* R. P. Reiffenstuel. *Cas.* 4. Ratio est; quia Germannus Caji non amplius erat debitor coram Deo, prout liquet ex specie facti: ergo sententia Judicis fuit reipsa saltem materialiter injusta, & nulla, utpote fundata in præsumptione facti particularis, contracti scilicet debiti, & nondum soluti aut remissi: ast, ubi sententia Judicis est saltem materialiter injusta, ibi non datur obligatio parendi in conscientia: ergo 444

Quare cum hic Germanus Caji fuerit coactus ad solvendum, quod non debebat, & ad reddendum, quod suum erat, hinc coram Deo, & in conscientia poterit illud titulo tacitæ compensationis denuo subtrahere, modo absit scandalum, & aliæ inconvenientiæ: quia hæres de jure non poterat amplius prætendere bis mille florenos; immo, si constaret de gratuita remissione, facta a Parente suo, teneretur propria sua sponte hos refun-

fundere Patruo. Videantur, quæ in simili casu diximus *part.* 1. *Theolog. decalog. Confer.* 19. *n.* 427. & *seqq.* ubi invenies unam, alteram vel instantiam in contrarium solutam.

§. III.
Corollaria ex dictis inferenda.

445 Colliges ex hactenus dictis primo, validum esse Testamentum ad pias causas factum, tametsi Testator morte præventus illud omnimodis perficere non potuerit, aut absolvere, prout intendit. Ita Laymann *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 2. *n.* 6. Fachineus *l.* 4. *Controv. c.* 3. Wiestner *de Testam. n.* 91. Ratio est: quia ad valorem talium Testamentorum sufficit, constare de efficaci voluntate Testatoris: atqui sic supponimus constare satis: ergo. Neque huic obstat, quod superius *n.* 418. dixerimus, Testamentum imperfectum ex parte actus seu voluntatis nullius esse valoris; nam ibi non egimus de Testamentis privilegiatis. Insuper supponitur Testator suam voluntatem quoad causam piam, vel pia legata satis expressisse: ergo ne quidem ex parte voluntatis hujusmodi Testamentum dici debet imperfectum, nisi secundum quid, quatenus scilicet ulteriores dispositiones morte præventus non potuit amplius exprimere. Videatur Michel *ubi supra fol.* 773. *n.* 20. Reiffenstuel *n.* 167.

Col-

Colliges 2do, subsistere etiam illud Te- 446
stamentum ad piam causam factum, quod sine omni Teste, vel coram Testibus non rogatis, vel illegitimis factum fuit, modo sufficienter constet de voluntate Testatoris, utputa quia ultimam suam voluntatem propria manu scriptam, vel certe subscriptam, & sigillo suo munitam reliquit; vel quia audiente hærede oretenus expressit &c. Fagnanus *in cap. Relatum* 11. *de Testam. n.* 9. Pirhing *eod. cit. n.* 20. Wiestner *cit. n.* 88. Ita enim habetur decisum *L. Jubemus.* 29. *Cod. de Testam.* & alibi sæpius. Ratio manet eadem, quæ prioris numeri; quia supponitur satis constare de voluntate pii Testatoris; quod sufficit ad causam piam per *c. Relatum* 11. *h. t.*

Colliges 3tio, validum esse Testamentum 447
ad causam piam, licet hoc non fuerit factum, nisi ad interrogationem alterius, vel solo etiam annutu capitis; item valet, tametsi Testator non exprimat certum hæredem in individuo, sed in genere duntaxat *v. g.* pauperes, vel Ecclesiam &c. aut, si omnino id committat arbitrio alterius v. g. dicendo: sit hæres ille, quem mea Uxor, quem Parochus &c. denominaverit. Ita Tiraquellus *in tr. de priv. causæ piæ, Privileg.* 8. Abbas, aliique plures, quos citat, & sequitur Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 26. *n.* 150. *&* 151. Ratio est: quia tametsi ad præcavendas hominum fraudes hæc & similia legibus

invi-

civilibus improbentur, Teſtamenta tamen ad pias cauſas regulari non debent ſecundum tenorem legum civilium, ſed potius ad præſcriptum Sacrorum Canonum, qui voluere ut dum ad cauſam piam Teſtamentum (vel etiam legatum) conficitur, ad ſolum jus naturale, divinum, ac gentium attendatur: atqui de jure gentium, divino & naturæ hæc ſufficiunt ad transferendum dominium in alium: ergo.

448 Colliges 4to, in foro conſcientiæ tuto acceptari, vel retineri poſſe legatum, vel etiam hæreditatem, dum Pius Teſtator alicui v. g. pauperi famulæ, vel ancillæ dicit: *poſt mortem meam habeas hanc vel illam rem v. g. meam veſtem, pecuniam in hac ciſtula, aut marſupio contentam, quam tibi propter obſequia tua fideliter præſtita &c. dono, ac conſigno &c.* Ratio huius patet ex dictis: quia per talem actum Teſtator ſufficienter exprimit efficaciam voluntatis ſuæ, & quidem ad cauſam piam; quod de jure naturæ ſufficit ad translationem dominii, ſaltem pro foro conſcientiæ, de quo ſolo hic loquimur. Secus dicendum foret, ſi Teſtator ſolum dixiſſet tali famulo aut ancillæ: *tibi aliquid relinquam in meo Teſtamento*: aut: *tui ero memor: non obliviſcar &c.* & poſtea nullum feciſſet Teſtamentum, morte præventus &c. quia, ut jam ſuperius *n.* 418. animadvertimus, per hujusmodi locutiones non exprimitur actualis diſpoſitio, vel voluntas efficax, ſed potius

tius quædam pia affectio, de dispositione facienda &c. quæ non sufficit ad actualem translationem dominii: neque propter hujusmodi verba famulus aut ancilla quidpiam potest prætendere, multo minus auctoritate propria sibi arrogare. Reiffenstuel *cit. n.* 148. Cardinal. de Luca *ubi supra.*

Colliges 5to, tuta conscientia erogari 449
posse v. g. in pauperes, vel alios pios usus id, quod Testator alicui suo amico aut famulo fideli erogandum domandavit post suam mortem v. g. in secreto, & nemine præsente, vel audiente, eidem dicendo; *hanc pecuniam, in tali loco repositam eroges in eleemosynas pauperum*, vel *in Missas pro me defuncto dicendas &c. &c.* Ratio manet semper eadem: quia Testator potuit, ac voluit efficaciter ita expendi rem suam: ergo is, cui hoc in mandatis dedit, potest tuta conscientia voluntatem hanc executioni mandare, licet hæres ab intestato succedens, cui de tali dispositione nil constat, in foro externo posset se opponere, nec teneretur credere asserenti, nisi aliunde asserti sui probam satis convincentem posset reddere talis Executor. Videatur Reiffenstuel *cit. n.* 149. vel Illsung *tr.* 4. *disp.* 2. *n.* 480.

Colliges 6to, non satis consulto, aut pro- 450
vide agere illos, qui ultimæ voluntatis suæ executionem uni tantum v. g. intimo, ac fidelissimo amico commendant, aut aliis suis hæredibus post mortem primum manife-

stan-

ſtandam concredunt, ſine alio Teſte, conſcio, aut alio inſtrumento authentico, vi cujus diſpoſitio facta in foro etiam exteriori poſſit probari. Ratio eſt: quia talis diſpoſitio ſemper erit obnoxia periculo fruſtrationis; cum enim ſecundum dicenda inferius *n.* 477. hæres neceſſarius, vel ab inteſtato ſuccedens, non teneatur credere nudæ aſſertioni unius, etiam fideliſſimi, aut veraciſſimi viri; hinc talis diſpoſitio pro foro externo inpugnabitur, & a Judice juſte caſſabitur: oportet igitur ſemper ad hujusmodi, quantumvis ſanctas, ac pias diſpoſitiones, adhibere unum & alterum Teſtem fidelem, & authenticum, qui poſſit in caſu neceſſitatis reddere teſtimonium authenticum de pia Teſtatoris intentione ſeu voluntate, & quidem efficaci, prout ſapienter monent Reiffenſtuel *cit. n.* 153. Laymann *l.* 3. *t.* 5. *c.* 2. *n.* 5.

451 Colliges 7timo, longe conſultius agere illum Clericum beneficiatum, qui in vivis adhuc de bonis ſuis diſponit, ea donando, aut ſtatim tradendo illis, quibus deſiderat obvenire, ac prodeſſe poſt mortem, quam qui alteri duntaxat ea committit, poſt mortem diſtribuenda, aut applicanda, etiam ad pias cauſas. Ratio eſt: quia experientia conſtat, diſpoſitiones a Clericis Beneficiariis factas pluribus contradictionibus, & impugnationibus eſſe obnoxias; hinc ſecurius ſemper ac certius executioni mandatur vo-

lun-

luntas viventis, quam demortui: videtur insuper talis voluntas magis libera, & hoc ipso magis meritoria, quam si aliena manu primum post mortem Testatoris fieret, ubi ea ex necessitate potius, quam voluntate dimitti solent. Videatur de hoc Pirhing *lib.* 3. *decret. tit.* 26. *n.* 31.

452 Colliges 8tavo, obligationi suæ minime satisfacere illos Executores Testamentorum, qui vel 1. in conficiendo Inventario nimium temporis insumunt, studiose laborem extendendo ad multos dies, & interim quotidie opipare ac splendide viventes, expensis hæredem, vel hæreditatis relictæ, quasi vero hæc non in alium finem, quam in commessationes ac convivia (non sine notabili damno hæredum vel aliorum) fuissent relicta; vel, qui bona mobilia, utpote libros, & alia supellectilia minoris, quam par est, æstimant, & sic æstimata ac soluta sibi comparant; vel, qui legata & alia a pio Testatore ordinata non exequuntur ad beneplacitum Testatoris, sed potius ad arbitrium suum; vel, qui eleemosynam determinato pauperi destinatam alteri distribuunt, aut destinatam pro pluribus pauperibus, pro suo libitu tribuunt minus egentibus, prætereuntes alios magis egentes, etiam consanguineos &c. &c. Ratio horum facile deduci potest ex dictis supra *n.* 436. quia Executor Testamenti non agit velut dominus, sed ut Commissarius, obligatus bona reli-

cta fideliter administrare, vel distribuere juxta voluntatem Testatoris: at, hoc minime fit in casibus mox recensitis, & hoc sæpius quam par est, non sine permagno detrimento hæredum, aliorumve pauperum, prout experientia docet: ergo &c. Minime proin vituperandum, sed laudandum potius arbitror illum Dominum Parochum, qui, dum in vivis adhuc agebat, omnia sua bona clam distribuit, & expendit in pias causas, in scrinio autem, ubi consueverat pretiosiora, vel etiam pecunias suas reservare, præter funeralium expensas, nil aliud repositum reliquit, nisi aliquot silices, cum adjecta scheda: *pro Commissariis Executoribus &c.* noverit fortassis, tales superventuros Disquisitores & Executores post suum discessum, qui nil, nisi silices mererentur.

Petes adhuc non abs re, quomodo igitur practice coordinandum, vel instituendum sit Testamentum in scriptis?

453 ℟. Potest convenienter coordinari sequenti, vel simili modo. *In nomine Sanctissimæ & individuæ Trinitatis! Quandoquidem haud ignoro, infallibiliter statutum esse omnibus hominibus semel mori, nil autem minus certum esse, quam diem, vel horam mortis, protestante Christo, Filium hominis venturum hora, qua minime putamus &c. hinc cupiens meliori modo quo fieri potest, providere saluti animæ meæ liberrima voluntate, & pleno usu rationis pollens, de bonis meis ultimam dispositionem,*

nem, seu Testamentum feci, ut sequitur.

I. *In primis & ante omnia animam meam offero, & consigno Creatori suo Omnipotenti Deo, Eundem humillime, ac instantissime rogando, ut per infinitam suam misericordiam, intuitu meritorum, & passionis Domini nostri Jesu Christi eandem pretioso sanguine redemptam hæredem facere dignetur Regni cælestis.*

II. *Et quia corpus humanum e limo terræ formatum pulvis est, & ab anima separatum in pulverem revertetur; hinc etiam corpus illud consigno terræ, volendo & ordinando, ut illud terræ mandetur - - -* NB. hic assignandus, seu specificandus erit locus, seu etiam crypta, in qua debeat sepeliri, item modus, an scilicet cum, vel sine pompa, item an velit celebrari diem depositionis, cum, vel sine pluribus Sacris, aut diem septimum, ac trigesimum, vel anniversarium &c.

III. Huc etiam inseri poterunt pia legata in salutem animæ &c. quæ ad amussim cum omnibus circumstantiis sunt inferenda, atque exprimenda. Dein pergitur

IV. *Et cum ad valorem Testamenti necessarium haud ignorem institutionem hæredis, hinc pro universali bonorum meorum hærede honorabili titulo institutionis denomino, & instituo &c.* NB. hic debent ad amussim denominari hæredes necessarii, si qui sint superstites, secundum dicta superius *n.* 369. & 415. debent insuper ac possunt exprimi conditiones ac modus, quo hæreditas debeat devolvi

ad ſucceſſores &c & ſiquidem hæres aliquis eſſet exhæredandus, vel prætereundus (quod tamen, non niſi admodum raro fieri debet) omnimodis exprimendum erit, aſſignata ſimul legitima cauſa exhæredationis, id eſt, tali, quæ in jure ſit fundata, juxta dicta *n.* 407.

V. *Ultimo tandem, ut hæc ultima mea & efficaciſſima voluntas tanto efficacius ſuum aſſequatur effectum, pro Executore ejusdem denomino* NN. *rogans, & obſecrans, velit mihi hoc ultimum charitatis obſequium exhibere, ad amuſſim executioni mandando ea omnia, quæ a me liberrime, ac pleno uſu rationis ordinata repererit, cui propterea in aliqualem laboris recognitionem aſſigno* NN. *Et ita demum, reſervata mihi libera poteſtate mutandi, augendi, diminuendi &c. finio, uti incepi, in nomine Sanctiſſimæ, & individuæ Trinitatis, quod pro majori robore propria manu ſcripſi* (vel *ab N. ſcriptum ſubſignavi*) *& proprio meo ſigillo munivi &c. &c.*

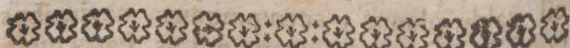
VI. *Volo autem, ut ſi hæc mea ultima diſpoſitio non valeret tanquam Teſtamentum, ſaltem valeat tanquam Codicillus, aut donatio mortis cauſa, vel alio quocunque modo meliore, quo de jure, ſtatuto, vel conſuetudine valere poteſt.*

Actum N. die Menſe . Debent hic annotari dies, locus, menſis, annus, quibus Teſtamentum fuit conditum. Denique ſubſcribit ipſe Teſtator ſuum nomen: ſubſcribunt & alii Teſtes &c. ſecundum dicta ſuperius. Poterit hæc formula mutatis

tis mutandis de facili deservire ad quodcunque Testementum, sive ad causas pias, sive etiam ad profanas factam; quia hic modus est valde planus, accommodus, ac juribus conformis, quem proin quivis Parochus, vel alius Confessarius a suo Cliente rogatus tuto suggere poterit. Quocirca tamen

Monendum duxi cum Patre Laymann *lib. 3. tr. 5. c. 5. n.* 20. ut Confessarii, præsertim Religiosi, a similibus negotiis, quantum fieri potest, sese subtrahant, nec ullo modo immisceant, suadendo Testatori in particulari, cui, vel quibus hæreditatem, aut legata relinquere debeat; tum quia alii facillime offendi possunt, aut certe suspicari sinistram intentionem, aut oculum, præsertim, si Religiosus suaderet, ut propriæ Ecclesiæ, aut Conventui aliquid legetur. Hinc S. Ambrosius *lib. 3. de Offic. c.* 9. ait: *in causis pecuniariis intervenire, non est Sacerdotis, in quibus non potest fieri, quin frequenter lædatur alter, qui vincitur, quoniam intercessoris beneficio se victum arbitratur - - - in causa autem pecuniæ odia quærere, insipientiæ est.* Hinc statuta nostra *c. 4. n. 5.* sapienter monent, *ut Confessarii ad infirmos vocati suavi modo satagant præcise illa præstare, quæ ad salutem animæ spectant - - Testamentis tamen faciendis* NB. *nullo modo se immiscere præsumant.* Potius igitur consilii causa talis pœnitentes ablegandi sunt ad alios sæculares, homines tamen 454

men pios, prudentes, & intelligentes rem, vel modum conficiendi Testamenta.



CONFERENTIA DECIMA QUINTA.

De Codicillis, Legatis, & Fideicommissis.

SUMMARIUM.

455. Codicillus est dispositio ultima, minus solenniter facta &c.
456. Servit ad facienda Legata, vel Fideicommissa.
457. Legatum est donatio quædam, a defuncto relicta &c.
458. Corruente licet Testamento non eo ipso corruunt legata pia in illo contenta.
459. Legatum aliud dicitur factum sub conditione, aliud sub modo, & aliud certa causa, vel fine &c.
460. Factum sub conditione honesta, non valet nisi adimpleta.
461. Idipsum dicendum est, quando cessat finis Legati.
462. Voluntas Testatoris regulariter loquendo solius summi Pontificis auctoritate mutari potest.

463. Subinde tamen Epikeiæ dandus eſt locus.
464. Subin etiam auctoritate Epiſcopi, ceu Delegati S. Pontificis poteſt, ac debet mutari &c.
465. Quid ſit Fideicommiſſum.
466. Et quotuplex illud ſit.
467. Quo ordine hæredes ab inteſtato ſuccedere poſſint, vel debeant.
468. Reſolvitur Caſus I. cujusdam Filii Belial, qui ſchedam continentem Legata, a ſuo Parente annotata, combuſſit.
469. Ad quid talis obligandus ſit a Confeſſario.
470. Utrum cæteri cohæredes huic culpam ſuam fatenti, teneantur credere.
471. Reſolvitur Caſus II. de quodam Legato, certo cuidam pauperi ſtudioſo facto in ordine ad proſequenda ſua ſtudia.
472. An, vel cujus auctoritate hoc potuerit mutari, poſteaquam idem ſtudioſus ſcholis valedixit.
473. Utrum, vel a quo mutari valeat Legatum, factum pro ſuſtentatione cujusdam Præmiſſarii.
474. Reſolvitur Caſus III. cujusdam pœnitentis, interrogantis, quidnam agendum de Legato, inſufficiente ad finem a pio Teſtatore intentum.
475. Item de alio quodam, quod a debitore obtinere nequivit.
476. Quid ſi hæres confecto inventario reperiat, debita a Teſtatore relicta excedere ſubſtantiam bonorum.
477. Confeſſarius nunquam ſine arbitro debet in ſe ſuſcipere onus denuntiandi hæredibus diſpoſitiones, ſeu Legata a Teſtatore facta.
478. Tenentur nihilominus hæredes, pia Legata exequi, ſi manum, vel voluntatem Teſtatoris certo agnoverint.

479. Immo hujusmodi Legata sunt præstanda, tametsi hæres non adierit hæreditatem.

480. Executio Legatorum ad hæredem pertinet, nisi alius Executor fuerit constitutus.

481. Non raro consultius agit, qui hujusmodi Legata facit sine omni Testamento &c.

482. Quid agendum Confessario, casu quo animadvertit, fore ut infirmus nequeat absolvere dispositiones faciendas.

483. Quantum ad Legata pia, vel maxime attendenda est intentio pii Testatoris.

484. Utrum Legatum puellæ maritandæ factum sub conditione: *si honeste vixerit*, valeat, esto hæc fuerit corrupta.

485. Quid tenendum, de valore Legati, facti cuidam puellæ sub conditione, *si non nubat.*

486. Non semper consultum est, ut hæreditas adeatur, prius, quam Inventarium fuerit confectum.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur Quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Codicillis, Legatis, & Fideicommissis.

Quæres primo, quidnam intelligatur nomine Codicilli?

455 ℟. Nomine Codicilli ethimologice sumpti intelligitur *parvus codex*, re ipsa autem est ultima voluntas minus solennis, de eo, quod quis post mortem suam vult fieri abs-

que hæredis institutione. Ita in re *communiter Doctores.* Dicitur autem 1. *ultima voluntas*; in quo convenit cum Testamento, immo quandoque fit pars Testamenti, præsertim ubi adjicitur Testamento jamjam confecto. Additur 2. *minus solennis*; in quo differt a Testamento; quia ad Codicillum non requiruntur septem, sed sufficiunt 5. Testes, etiam non rogati, esto non sint mares, sed fæminæ, modo sint simul præsentes, & totum hoc negotium conficiatur in uno actu moraliter loquendo, potestque fieri vel in scriptis (ubi tamen Testator debet se saltem subscribere, addito anno, ac die &c.) vel nuncupative tantum, coram præfatis Testibus: immo in Codicillo facto ad causam piam, ne istæ quidem solennitates sunt necessariæ, sed sufficit, constare de efficaci voluntate Testatoris, ut jam dictum fuit in præcedente Conferentia. Dicitur 3. *absque hæredis institutione*; quia, ut dicitur §. 2. *Instit. de Codicill: directe hæreditas codicilis neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus Testamentorum, & Codicillorum.* Si tamen aliquis Testator faciendo Codicillum, se referret ad Testamentum, dicendo v. g. *quem Codicillis hæredem denominavi, vel denominabo, hæres esto &c.* valeret: quia in hoc casu Codicillus esset pars Testamenti; licitum est autem, in quacunque parte hæredem scribere: ergo &c.

Ad quid igitur, inquies, serviunt codicilli? vel quem habent effectum?

456 ℟. ad primum membrum hujus quæsiti, præcipue deservire ad facienda Legata, fideicommissa, & donationes mortis causa, prout advertunt Reiffenstuel, Pichler, aliique Doctores communiter; juvant insuper ad ipsum Testamentum magis declarandum, vel etiam immutandum, aliquid addendo, aut demendo &c. salva hæredis institutione. Porro si Testamentum vel ab initio habuerit defectum, aut postea aliquis superveniat, quia v. g. hæres fuit mortuus, vel noluit adire hæreditatem &c. in tali vero Testamento fuerit adjecta clausula codicillaris, sive *explicite* v. g. dicendo: *volo, ut si hæc ultimæ voluntatis meæ dispositio non valeat ut Testamentum, valeat saltem ut Codicillus*; sive etiam *implicite* utputa dicendo: *si non valeat ut Testamentum, volo, ut valeat modo, quo secundum jura potest, meliori &c.* tunc adhuc valebit per modum Codicilli, dummodo (pro foro externo, & ad causas profanas) quinque Testibus fuerit munitum &c. Hinc etiam hæres ab intestato forsitan succedens, tenebitur hujusmodi Testamentum adimplere quoad omnia alia, solvendo scilicet Legata, fideicommissa, & si quæ alia ibi fuerint comprehensa, prout Doctores citati, & alii communiter notant. Ex his

liquet

liquet reſponſio ad alterum membrum hujus quæſiti.

Quæres jam 2do, quidnam ſit Legatum?

℞. Eſt donatio quædam a defuncto re- 457
licta, & ab hærede præſtanda. Ita rurſus *communiter DD.* & habetur §. 1. *Inſt. de Legatis.* Dicitur autem 1. *donatio quædam*; quibus verbis legatum convenit cum aliis donationibus &c. & ſimul innuitur, legata ſolum fieri de aliqua re particulari, ſeu in individuo, v. g. de certo agro, pecunia, domo, veſte &c. Dicitur 2do: *a defuncto relicta*; quia legatum non obtinet robur ſuum, niſi poſt mortem Teſtatoris ſeu legantis, qua ſecuta, & adita per hæredem hæreditate, legata ſtatim ipſo jure, & absque prævia acceptatione tranſeunt in legatarium quoad dominium, ſi hujus capax ſit, & hoc poſtea non repudiet, ut habetur *l.* 32. *de Leg. II.* Additur 3. *ab hærede præſtanda*; quibus verbis innuitur, quod Legatarius nequeat propria auctoritate occupare legatum, ſed potius exſpectare debeat, donec ipſi tradatur ab hærede, prout deducitur ex *L.* 5. *Cod. de Legat.* Si tamen hæres tale legatum certo debitum ſolvere renuat, nec alia via illud recuperandi ſupereſſe videtur, poterit legatarius uti tacita compenſatione, ſaltem pro foro conſcientiæ, ſecundum dicta *part.* 4. *Confer.* 6. *n.* 292. Cæterum, ſicut aliud Teſtamentum

dicitur profanum, & aliud pium, seu ad piam causam factum, ita & legata ob eandem rationem dicuntur vel pia, vel profana.

Quæres 3tio, utrum corruente Testamento ob defectum solennitatis, eo ipso etiam corruant legata?

458 ℞. Ea corruere 1. si sint legata profana, non item, si sint legata pia, id est, ad causam piam facta. Ratio prioris habetur *l.* 29. *Cod. de Fideicomm.* accedit illa Regula 42. *Jur. in 6to*: *accessorium naturam sequi congruit principalis.* Ob hanc rationem etiam legata profana Testamento pio minus solenniter, valide tamen facto subsistunt, ut tenent Reiffenstuel, Covarruv. Lessius, & alii. Ratio autem posterioris est: quia legata pia sunt specialiter privilegiata, favore causæ piæ; nam ut dicitur *L. sunt. Personæ ff. de Religiosf. & sumpt. funer. summa est ratio, quæ pro Religione facit*: ideoque hujusmodi legata pia per se stant nec sequuntur suum principale, quippe quod non est æqualiter privilegiatum.

Quæres 4to, utrum, vel quando legatum sub conditione, vel modo, aut ex causa factum, ruente conditione, vel causa corruat?

459 Antequam ad hoc quæsitum directe ac diserte respondeam, prænotandum necessario venit, alia dici legata *sub conditione*, alia *sub modo*, & alia *ex causa*, seu *certo fine facta*,

cta. Legatum *sub conditione* factum exprimi assolet per particulum *si*, quemadmodum cæteri contractus, vel actus conditionati; ut, si Legans dixerit: *Lego Titio* 100. *florenos, si velit fieri Religiosus, aut Sacerdos* &c. *lego Titiæ puellæ* 200. *si velit fieri Monialis, aut, si velit huic nubere* &c. Legatum *sub modo* factum solet exprimi per particulam *ut*, prout fit, si Testator dicat: *Lego Sempronio meam domum, ut ad dies vitæ paupercu-lum alat* &c. *lego mille florenos, ut ex iis quot-annis decem det in pauperes* &c. &c. Inter hæc legata ea est differentia, quod conditionatum suspendatur quodammodo, usque ad eventum conditionis, ita quidem, ut si legatarius ante conditionem adimpletam moriatur, omnino evanescat, & maneat in dominio hæredis: e contra vero legatum sub modo factum statim post mortem Testatoris valeat, & in dominium legatarii, vel hoc etiam defuncto, ad hæredes ipsius transeat, saltem tunc, quando per hæredes æque, ac per legatarium modus adimpleri potest. Legatum denique *ex certa causa factum* dicitur, quando Testator expressit causam, seu finem aliquem, vel præsentem, vel præteritum, ex gr. *Lego Titio domum, centum florenos* &c. *quia pauperculus est*, aut: *quia est bonus Catholicus*. Vel: *quia mihi fideliter servivit in mea infirmitate: quia ex hac familia, vel a talibus Parentibus natus fuit* &c, &c. Dictum autem fuit: *sub causa*

seu

seu fine præsente, *aut præterito* ; nam si fiat sub causa, vel fine de futuro, seu obtinendo primum, non amplius dicitur legatum *ex causa*, sed *sub modo*. Videatur de his Molina *disp.* 208. & 209. Quibus præsuppositis, ac notatis

460 ℞. jam ad propositum quæsitum primo. Si legatum fuit factum sub conditione honesta de præterito, aut præsenti, corruit, seu nullius est valoris, nisi conditio adimpleatur. 2. si autem fuit factum sub conditione turpi, vel impossibili, adhuc valet, esto non adimpleatur conditio. Ita ex *communi DD.* Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 6. *concl.* 3. *post q.* 7. Ratio prioris desumi debet, tum ex *l. cum ad præsens ff. si certum petat.* & §. *Conditiones.* 6. *Instit. de verb. ob.* ubi id disertis verbis deciditur, tum etiam ex eo : quia deficiente conditione deficit intentio, seu consensus ex parte Testatoris : ergo etiam corruit valor legati. Ratio autem posterioris est : quia conditio turpis vel impossibilis in jure habetur pro non adjecta ; prout videre licet ex §. *impossibilis Instit. de hæred. Instit.* & *l. Conditiones* 14. *ff. de condition. Instit.* quænam vero censeantur conditiones honestæ, & quæ turpes, aut impossibiles, videri potest apud Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 26. *n.* 644. & *seqq.*

461 ℞. jam ad idem quæsium 2do. Tametsi causa impulsiva ad legandum non subsistat, nihilominus subsistit legatum. 2. ruente

te tamen, seu non subsistente causa finali, ruit pariter legatum. Ratio prioris est: quia tametsi causa impulsiva non fuisset, nihilominus Testator fecisset Legatum, prout clare satis exprimitur §. *longe* 31. *Instit. de Legat.* sequentibus verbis: *Legato falsa causa adjecta non nocet, veluti si quis dixerit: Titio, quia me absente negotia mea curavit, stichum do, lego &c. - - licet enim negotia Testatoris nunquam gesserit Titius - - Legatum valet &c.* Ratio autem posterioris est: quia Testator supponitur se solum voluisse obligare dependenter a causa finali: ergo hac non subsistente, etiam cessat, seu ruit intentio; actus enim agentum non operantur ultra intentionem eorum. *l. Non omnis.* 19. *ff. si certum petat.* Hinc *cap. cum Cessante* 60. *de Appellat.* dicitur: *cum cessante causa cesset effectus &c.* Videantur de hoc Gomez *tom.* 1. *var. resolut. c.* 12. *n.* 66. vel Molina *disp.* 209.

Quæres 5to, an, vel quinam piam Testatoris voluntatem circa Testamenta, vel alia Legata commutare valeant?

462 ℞. primo. Quando pia Testatoris voluntas commode adimpleri potest, regulariter loquendo nullus, præter summum Pontificem, auctoritative mutare potest voluntatem Testatoris circa Testamentum, Legata, vel alias dispositiones factas. Ita Molina *disp.* 249. Laymann *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 11. *n.* 11. Haunoldus, & alii *Doctores communiter.*

ter. Ratio eſt, quia *ultima voluntas defuncti*, utpote ſe habens ad inſtar legis, ſecundum dicta, *omnibus modis obſervari debet*, ut dicitur *can.* 4. *Cauſ.* 13. *q.* 2. Quia tamen Summus Pontifex eſt viſibile Caput totius Reipublicæ Chriſtianæ, cui incumbit providere univerſali Eccleſiæ, & ea diſponere, quæ bono Reipublicæ magis congruere videntur; hinc poterit relicta a Teſtatore ad cauſam, vel uſum pium convertere in alium finem, Eccleſiæ magis proficuum: idque auctoritative; nam omnes ac ſingulæ Ordinationes, fidelium cenſentur tacite ſaltem involvere clauſulam: *Salva auctoritate Summi Pontificis, arg. Clement. Quia contingit, de Religioſ. dom.*

463 Dixi: *Regulariter loquendo nemo poteſt &c. auctoritative mutare &c.* Enimvero in caſu, ubi emergit aliqua cauſa, quam ſi Teſtator prævidiſſet, procul dubio aliter diſpoſuiſſet, ita, ut præſumere liceat, quod ſi hodiedum viveret, aliter diſponeret, eo quod multo major neceſſitas, vel utilitas id poſtulent, etiam hæres, vel Executor, aut alii Viri pii, ac prudentes, vel per epikeiam voluntatem defuncti interpretari poterunt, eamque declarare, *poſſe ſcilicet in his circumſtantiis legatum mutari in aliud opus, præſertim melius &c.* idque etiam irrequiſito Epiſcopo. Ita Covarruv. *in c.* 17. *de Teſtam. n.* 12. Saa *V. Teſtamentum. n.* 33. Verricelli *tr.* 2. *c.* 17. *n.* 5, Felix Poteſtas *Tom.* 1. *p.* 2. *c.* 2. *num.* 2588.

2588. idque multis adductis exemplis demonstrat Verticelli *l. cit.* Ratio hujus est: quia in tali casu non fit proprie commutatio aut dispensatio (ad quam utique requiritur auctoritas Superioris) sed solum interpretatio ipsius voluntatis Testatoris, quam prudenter creditur habuisse pro his rerum circumstantiis: hujusmodi autem interpretationem, non quidem auctoritativam, sed doctrinalem quilibet homo doctus, etiam privatus secundum regulas prudentiæ facere potest: ergo &c.

℞. Jam 2do ad idem quæsitum, quando 464
relicta a Testatore legata pia (nam de profanis disponere solent Principes sæculares) non possunt applicari ad usum a pio Testatore designatum, v. g. quia pecunia determinata non est sufficiens; vel quia converti nequeunt eo modo, aut in eum finem, quem Testator intendit; aut certe major necessitas aliud exigit &c. tunc potest Episcopus, cum consensu tamen hæredis, vel Executoris deputati, ad aliam piam causam hujusmodi legatum convertere, sed ita, ut quantum fieri potest, servetur voluntas defuncti. Ita Abbas in *c. 2. de Testam. n.* 6 & alii plures, quos citat, & sequitur Reiffenstuel *cit. n.* 809. Ratio hujus desumitur ex Concillio Tridentino *SS* 22. *de Reform. c.* 6. ubi hoc negotium committitur Episcopis, simulque demandatur, ut in commutationibus ultimarum voluntatum tanquam De-

legati Sedis Apostolicæ, non procedant, nisi prius summarie, & extrajudicialiter cognoscant, nihil in precibus (hæredem scilicet, vel aliorum sollicitantium pro tali commutatione) tacita veritate, vel suggesta falsitate fuisse narratum. Videantur de hoc Felix potestas *cit. l. num.* 2579. *& seqq.* vel Haunoldus *tr.* 7. *c.* 3. *n.* 347.

Quæres 6to, quid sit Fidei-commissum? & quotuplex?

465 ℞. Ad primum membrum hujus quæsiti. Fidei-commissum est ultimæ voluntatis dispositio, qua hæres immediate institutus, vel ab intestato succedens obligatur aliquid (sive dein totam hæreditatem, sive partem illius) suo tempore alteri relinquere, aut restituere. Ita in re *Communiter Doctores*, Henno *Concl.* 4. *& alii.* Dicitur 1. *ultimæ valuntatis dispositio &c.* in quo convenit cum Testamento & Legato. Dicitur 2. *qua hæres immediate institutus, vel succedens &c.* in quo differt a Testamento, & a Legato; nam in his, verbis *immediate* ad hæredem, vel legatarium directis, aliquid a Testatore relinquitur, in Fidei commisso vero *mediate* duntaxat; unde communiter Fidei-commissum formaliter sumptum vocari solet *substitutio indirecta*, seu *obliqua*; aut Fidei-commissaria, & solet fieri hoc vel simili modo, præsertim a Nobilibus: *Titius sit hæres meus: rogo tamen* (id est, mando) *ut moriturus hæreditatem* (vel partem ejus) *relinquat Cajo.* Ex quo patet 1. in

l. in tali casu Titium immediate, ac directe institui hæredem, Cajum vero mediate duntaxat, qui hæreditatem non adipiscitur, nisi mediante hærede immediato, & instituto. Porro hæres institutus appellari solet *Fiduciarius* (eo quod hujus fidei fuerit commissa hæreditas) aut *hæres fidei Commissarius*, alter vero substitutus vocatur duntaxat *Fidei Commissarius*, sine addito *hæres*. Unde si hæres directe, & primo institutus non adeat hæreditatem, regulariter evanescit hæc substitutio indirecta.

℞. Jam ad alterum membrum ejusdem quæsiti. Fidei-commissum formaliter acceptum dividitur I. in *universale*, & *singulare*, seu *particulare*. Universale dicitur, quando Fiduciarius jubetur, vel totam omnino hæreditatem, vel saltem certam illius quotam, utputa tertiam, vel quartam partem, suo tempore restituere alteri, substituto scilicet Fidei Commissario: particulare vero, vel singulare appellatur, quando solum jubetur aliquam rem particularem v. g. certam domum, pratum, aut vienam &c alteri suo tempore relinquere: & hoc Fidei-commissum particulare non differt a legato, nisi quoad modum relinquendi, in quantum scilicet Legata *directe*, Fidei-commissa vero non nisi *indirecte*, & mediate relinquuntur. II. Fidei-commissum *Familiare*, vel *Gentilitium* (ideo sic dictum, quod semper debeat manere apud Familiam seu stemma Gentili- 466

tium) aliud ſolet dici *Primogenitura*, & aliud *Majoratus*. Primogenitura eſt, dum Teſtator mandat (prout ſæpiſſime fieri ſolet inter Nobiles, ad conſervandam in ſuo flore familiam, aut ſtemma Gentilitium) ut hæreditas ſemper devolvatur ad Primogenitum alicujus lineæ, & ad hujus deſcendentes, iſta autem extincta, ad ſecundo genitum cum ſua linea. Majoratus vero appellatur, quando Teſtator voluit, ut hæreditas ſemper devolvatur ad natu majorem, ſeu ſeniorem Familiæ, licet lineæ ſint diverſæ, modo ejusdem ſint ſtemmatis. III. Fidei-commiſſum ſumi ſolet objective, pro ipſa ſcilicet hæreditate, ſeu re, Fidei-commiſſi vinculo ligata: quo ſenſu communiter dicitur, hunc pagum, hanc Hofmarchiam, hoc Caſtellum, vel Caſtrum, eſſe Fidei-commiſſum, id eſt, bonum, ex voluntate conſtituentis ſuo tempore neceſſario relinquendum alteri, nempe ſubſtituto, proptereaque hujusmodi bona ſeu Fidei-commiſſa non poſſunt amplius vendi, vel alienari pro libitu, neque etiam commutari, niſi in certis quibusdam caſibus, de quibus videri poterunt Legiſtæ. Nobis ſufficiat, hæc pauca delibaſſe, pro notitia terminorum.

Quæres 7timo, quinam, & quo ordine, ſuccedere debeant hæredes ab inteſtato, quando ſcilicet defunctus, vel nullum omnino fecit Teſtamentum, vel certe non va-

lidum

lidum, aut validum quidem, sed postea ruptum, aut irritatum?

℟. Ad hoc quæsitum breviter, secundum jus civile dari quinque Classes hæredum ab inteſtato succedentium; & 467

I. Quidem juxta dicta *n.* 398. ante omnes debent succedere descendentes legitimi, id est, Filii, ac Filiæ, etiamsi nondum sint nati, sed nascituri primum ceu posthumi: hi omnes succedunt in capita, exclusis ascendentibus & collateralibus, immo & descendentibus in remotiori gradu, nisi tales jure repræsentationis gaudeant.

II. Ubi aliquis fuit defunctus sine liberis, ac nepotibus, tunc ab intestato succedunt, & quidem in capita, ascendentes, Pater scilicet, & Mater, ita, ut gradus proximior semper excludat remotiorem, utputa Pater defuncti avum, avus abavum &c. ut habetur *Novell.* 118. *c.* 2. Quodsi defunctus præter Patrem, & Matrem reliquit fratres aut sorores Germanos, id est, duplici vinculo, seu ex utraque parte conjunctos, tunc hi cum Parentibus defuncti pariter succedunt in capita.

III. Ubi aliquis fuit mortuus ita, ut nec filios, neque nepotes reliquerit, neque ullos amplius ascendentes in linea recta, bene tamen Germanas sorores, aut fratres v. g. duos, tres, vel plures &c. tunc hi succedunt in capita: si vero ex his fratribus (aut sororibus) aliquis antecedenter mor-

 tuus

tuus, post se reliquit alios descendentes, tunc hi succedunt cum alio superstite non in capita, sed in stirpes. *Novell.* 118. *c.* 3. *Authent. itaque Cod. communia de successionibus.*

IV. Quando defunctus neque liberos, neque Parentes, neque consanguineos intra decimum gradum constitutos reliquit, tunc succedit Conjux, Maritus scilicet Uxori, aut vice versa, & quidem in solidum, excludendo omnes alios *L.* 1. *Cod. Unde Vir & Uxor.* Debent tamen in hoc negotio, vel maxime etiam attendi pacta dotalia semel inita, nec non, & consuetudines approbatæ locorum, quæ non sunt ubivis locorum æquales.

V. Quando defunctus fuit Laicus, qui neque ullos hæredes necessarios, neque consanguineos collaterales, neque etiam Uxorem reliquit post se, tunc bona relicta velut vacantia cedunt fisco, id est, thesauro, vel ærario Principis, seu Reipublicæ, jure superioritatis, & Regalium *l.* 1. & 4. *Cod. de bonis vacant.* Si vero defunctus fuit Clericus cedunt fisco Ecclesiastico.

Porro si defunctus fuit sæcularis quidem, sed peregrinus, qui nullum hæredem reliquit; vel talem, cui bona relicta nunquam poterunt tradi, tunc auctoritate Episcopi debent impendi in pias causas. *Authent. Omnes Peregrini. Cod. Communia de successionibus.* Hæc pauca sufficiant Moralistæ, nam fusior disquisitio hujus materiæ ad civilistas

listas pertinet, qui proin in casu emergentis dubii consulendi erunt, vel ab ipso Confessario, vel a pœnitente. Videri etiam poterit utiliter R. P. Karg. *Manual. part.* 5. §. 2. *per totum.* ubi hanc materiam per complures Regulas dilucidat. Item Schneidewinus, Manzius *de success. ab intestato.*

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de piis Legatis &c. &c.

CASUS PRIMUS.

Titius homo non minus Deo devotus, quam opibus a Deo auctus, dum variis infirmitatibus se obrui, ac pedetentim ad horas mortis devolvi animadvertit, domui suæ disponere, & nedum posteris suis, sed etiam animæ suæ saluti prospicere sapienter intendit, qua de causa multa, & varia Legata, præsertim pia, utputa pro pauperibus sublevandis, pro Sacris legendis, & sibi applicandis, & singulariter pro exornando certo quodam Ecclesiæ altari annotaverat in quadam Charta, tandemque convocatis ad se posteris suis, ceu hæredibus necessariis, post data nonnulla salutis monita, instanter rogavit, ut illa pia Legata, quæ in suo pulpito propria manu annotata, ac scripta post mortem suam reperirent, diligenter executioni mandarent, residuam vero

 hære-

hæreditatem inter se pacifice, ac tranquille dividerent, suique in precibus meminissent diligenter. Hoc dum inaudierat unus ex Filiis Titii (curiositate dicam, an avaritia potius ductus, nescio) clanculo pulpitum sui Parentis aperuit, cumque vidisset, illa legata ad aliquot centenos florenos se extendere, eandem schedam laceravit, & combussit, pulpito, ut prius erat, obserato. Hinc post obitum Titii cum illud ipsum pulpitum in præsentia omnium hæredem fuisset apertum, & de illa scheda nil prorsus repertum, iidem hæredes consilii causa recurrerunt ad Confessarium, expositaque rei serie interrogabant, ad quid, vel quantum tenerentur? Quid ad hæc Confessarius?

468 ℞. Hæredes Titii absque controversia teneri ad præstanda, seu executioni mandanda legata, modo constet de voluntate Testatoris. Ratio est: quia secundum dicta superius *n.* 462. ultima voluntas defuncti pro lege habenda est: ergo etiam ad amussim executioni mandanda; præsertim cum Titius feratur, sat amplam hæreditatem suis reliquisse posteris, ita ut nullus in sua legitima teneatur pati, vel minimum detrimentum.

Verum, cum Casus ferat, schedam illam, in qua legata erant annotata a Titio, fuisse ab uno Filiorum laceratam, & Vulcano consecratam; hinc a Confessario specialiter indagandum erit, an, vel unde hæredibus constet, quod Titius fecerit hæc legata,

præ-

præsertim, cum Testator ipse suam voluntatem de pluribus Legatis factis, seu annotatis specifice, vel in individuo non exepresserit?

Ponamus ergo, inquies, illum ipsum Filium, qui schedam laceravit, ad Confessarium recurrere, ad quid hunc obligabit? vel quid consilii huic administrabit?

℟. Confessarius tenetur hunc obligare, 469
vel potius eidem intimare obligationem restituendi, seu omni meliori modo, quo fieri poterit, procurandi, ut legata, quæ in scheda a suo Parente annotata reperit, executioni mandentur. Ratio hujus patet ex dictis; quia voluntas defuncti pro lege habenda, & consequenter ad amussim executioni mandanda est. Accedit, quod secundum dicta *n.* 457. legatarii post aditam saltem hæreditatem statim acquisierint dominium ad rem sibi legatam; ergo sine permagna injuria privari nequeunt illa re. Et certe juxta communissimam Doctorum, videndam apud Lugo *de Just. & Jur. tom.* 1. *disp.* 18. *n.* 91. Sanchez *l.* 2. *consil. c.* 1. *dub.* 49. *n.* 27. Sporer, Lessium, Vasquez, & alios, etiam ille, qui alium vi vel fraude impedit a consecutione alicujus boni consequendi, tenetur ad compensationem damni, saltem pro rata spei; esto enim hic nullum habuerit jus ad illud bonum consequendum, habuit tamen jus, ne per fraudem vel vim impediretur a consecutione

 illius:

illius: ergo a fortiori pœnitens noſter, qui tam injurioſe & fraudulenter lacerando ſchedam, in qua continebantur legata annotata, impedire conatus fuit legatarios a conſecutione bonorum, eisdem poſt mortem Titii jam actu de jure debitorum, tenetur ad compenſationem damnorum; quæ aliter certe fieri nequit, niſi executioni mandando Legata: hunc in finem conſilii cauſa eidem a Confeſſario ſuaderi poterit. 1. ut coram reliquis hæredibus culpam ſuam fateatur, de lacerata ſcilicet, & igni conſecrata ſcheda Parentis, ſimulque 2. quantum adhuc recordatur, omnia Legata annotata fideliter eisdem manifeſtet, 3. offerat ſe ad ſuum aſſertum etiam juramento confirmandum. 4. Partem ſuam, quæ ſcilicet ex hæreditate debetur, ad expungenda Legata, ſecundum proportionem arithmeticam offerat, ac primus præſtet, rogans & obſecrans inſtanter etiam reliquos cohæredes, fratres ſcilicet ſuos ac ſorores, quatenus & illi velint partes ſuas contribuere, & hoc modo adimplere voluntatem defuncti. 5. Vel maxime curet, ne res hæc Judici manifeſtetur, vel aliis extraneis; quia hoc facto maximam avaritiæ & infidelitatis notam coram univerſo Mundo incurreret, & graviter procul dubio puniretur a Judice.

Ergone inquies, reliqui hæredes tenebuntur huic ſuo Confratri credere aſſerenti

ti talia vel talia Legata fuisse a Parente annotata in Scheda?

℟. Probabilius tenentur credere, non 470
quidem propter solam & nudam assertionem, sed propter alias circumstantias, seu conjecturas, quæ assertum non solum verosimile, sed moraliter certum, aut certo credibile reddunt: tales autem circumstantiæ sunt 1. quod ipsimet hæredes ex ore Testatoris seu Parentis sui audiverint, eum annotasse diversa Legata pia, in scheda reperiunda in pulpito. 2. quod ille frater seu cohæres non nisi stimulis conscientiæ adactus, sine omni proprio interesse, aut lucro inde captando, fateatur, se in eadem scheda reperisse hæc Legata annotata. 3. quod hoc suum assertum velit confirmare juramento; & vel maxime 4. quod portionem, seu partem se contingentem, in ordine ad exequendam voluntatem defuncti, sponte offerat &c. hæc enim & similia indicia assertum reddunt, sin minus certum moraliter tamen certo credibile, prout sapienter notant Covar. *in cap. cum tibi n.* 23. *de Testam.* Navarr. *l.* 3. *consil. c.* 16. *de Testam. edit.* 2. Laymann *l.* 3. *tr.* 5. *c. n.* 5. *fin.* Si tamen his non obstantibus reliqui hæredes, aut unus saltem eorum nolit adhibere fidem, aut suum contingens contribuere, tenebitur probabilius ille Filius restituere in solidum, & supplere defectum aliorum; secus non erit satis tutus in sua conscientia. Ratio

est:

est: quia iniqua & fraudulenta laceratione, seu combustione schedæ causa injusta exstitit, quod legatarii non recipiant debitum suum. Videantur dicta *part.* 4. *de Restit. Confer.* 4*ta. n.* 97. & *n.* 106. vel Sporer *part.* 4. *c.* 2. *n.* 203. aut *c.* 3. *n.* 64.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius homo valde dives, hærede necessario destitutus, Ecclesiam Parochialem, in qua baptizatus fuerat, bonorum suorum hæredem denominavit, una simul assignatis aliquot millibus florenorum, eo tamen cum onere, ut ex reditibus annuis quidam Primissarius sustentaretur, ad solatium Parochianorum, diebus festivis ac dominicis hora sexta celebraturus Sacrum, jure, hunc præsentandi, suæ familiæ in perpetuum reservato: insuper addidit legatum mille florenorum, eo fine, ut certo cuidam pauperi, sed magnæ spei Juveni singulis annis ad prosequenda studia centum floreni penderentur; sed ecce! mox sequenti post obitum Sempronii anno contigit, ut fatali incendio Ecclesia tota una cum domo Parochiali, & aliis nonnullis vicinis in cineres redigeretur; & quia de facto nemo est, qui possit, aut velit eandem Ecclesiam e cineribus resuscitare; hinc nonnulli dubitare cœperunt 1. *utrum non liceret illud legatum pauperi studioso* (*qui paulo post valedicens scholis castra secutus fuerat*) *deputatum, applicare ad restaurationem Ecclesiæ?* 2*do. dubitatum insuper fuit, utrum non,*

auctoritate Episcopi saltem, illud capitale pro Primissarii sustentatione deputatum commutari posset, atque impendi ad resuscitandam e cineribus Ecclesiam, eo præsertim, quod Communitas in his circumstantiis magis videatur indigere templo, quam primissario; Quid ad hæc respondebit Confessarius interrogatus?

℟. ad primum quæsitum hujus casus. Il- 471
lud legatum certo pauperi studioso factum, & quidem ad determinatum finem, scilicet per decennium prosequendi sua studia, probabiliter, saltem auctoritate Episcopi, applicari posse ad restaurandam, seu reædificandam Ecclesiam. Ratio est: quia ubi cessat finis, præsertim adæquatus, a Legatore vel Testatore intentus, ibi cessat obligatio legatum expendendi ad eundem finem, juxta dicta *n.* 461. & tunc facultas mutandi, seu disponendi de hujusmodi legatis, devolvitur ad Episcopum, ceu Delegatum summi Pontificis, cui singulariter incumbit providere Ecclesiis, suæ curæ concreditis, prout rursus diximus *n.* 464. at, si studiosus ille sponte abjecit animum studendi, castra secutus, cessat finis, eidem scilicet *ad prosequenda studia* suppeditare media sustentationis, & hoc ipso merito reputatur renuntiasse favori sibi a Testatore præstito: ergo in tali casu incumbit Episcopo, ut pro sua sollicitudine pastorali curet, illud legatum impendi in aliam causam piam, Ecclesiæ magis utilem, & intentioni Testatoris magis confor-

mem,

mem prout ex Tridentino *c.* 8. *de Reform.* docet Sylvius *p. t. V. Hospitale*, & *V. Missa. Cas.* 3. & 4. la Croix *l.* 4. *n.* 844. Molina *tom.* 2. *disp.* 249. & alii DD. Videtur autem menti hujus Testatoris conforme, ut hujusmodi legatum impendatur in bonum, seu etiam restaurationem Ecclesiæ suæ Parochialis, in cujus favorem etiam fundavit Primissarium: ergo probabiliter auctoritate Episcopi saltem, tale Legatum potest impendi in hunc finem.

472 Dix tamen *probabiliter potest*; quia si certo constaret, quod Legator hoc Legatum solum intenderit pro tali persona in individuo, vel pro suo amico, seu consanguineo &c. vel pro sua familia &c. tunc non posset impendi in alium finem, quantumvis meliorem; tum quia Tridentinum *cit. ss.* 25. *c.* 5. *de Reform.* specialiter prohibet Episcopis, ne alterent, seu immutent leges fundationum; tum etiam, quia Testator supponitur hoc voluisse, & non aliud; tum denique, quia talis mutatio sine gravi injuria, vel læsione juris familiæ acquisiti fieri non posset, saltem sine consensu eorum, quorum interest. Cautissime igitur, & non, nisi bene ponderatis omnibus circumstantiis, nec sine valde urgente causa, faciendæ sunt hujusmodi mutationes. Dixi insuper: *saltem auctoritate Episcopi*; quia Confessarius in similibus nil potest, multo minus debet præcipere, aut commutare: cum enim tales commu-

mutationes raro fieri possint in occulto, sed potius tendere noscantur ad forum externum; hinc auctoritate illorum, qui in foro externo gubernandi facultatem possident, fieri debent; ad quos proin pœnitentes in simili casu dirigendi erunt.

℟. Jam ad alterum quæsitum hujus Casus, 473
Si Beneficium Primissarii jamjam supponatur de consensu, & auctoritate Episcopi erectum, & præsertim si Primissarius jamjam supponatur actu illud possidere, tunc illa dispositio Sempronii ne quidem auctoritate Episcopi amplius mutari potest, prout habetur *cap. si tibi absenti* 17. *de Præb. in 6to*, nec non in Trident *cit. ss.* 25. *c.* 5. *de Reform.* Tum etiam, quia cum Fundator jus præsentandi suæ familiæ reservatum voluerit, hæc sine gravi injuria privari nequit illo jure; tum denique, quia Ecclesia reædificari debet reditibus ipsius Ecclesiæ, vel si hæc non habeat sufficientes, ex toto, vel ex parte saltem, tenentur concurrere pro viribus Parochi, & Beneficiati, si habeant reditus Ecclesiasticos redundantes, item Patroni, Decimatores, ac alii, pro rata fructuum, quos ex tali Ecclesia provenientes percipiunt; vel denique, si nec illi superfluos, nec isti ullos ab Ecclesia fructus percipere solent; restauratio incumbet Populo, seu Parochianis, in tali Ecclesia assuetis Sacramenta percipere, prout habetur statutum in Tridenț. ss. 21. *c.* 7. *de Reform.* item *cap.* 1. 3. & 4.

de

de Eccleſ. ædifi. Verum, ſi & Populus ſupponatur depaupertatus, ut nec poſſit, neque velit aliquid contribuere, & illud Beneficium a Fundatore intentum nondum ſupponatur auctoritate legitima erectum, poterit ſummus Pontifex de plenitudine poteſtatis duntaxat, & non aliter ob talem urgentiſſimam cauſam mutare legatum, ut hoc impendatur ad reſtaurationem Eccleſiæ Parochialis, ut habet Sanchez *dub.* 35. *n.* 4. La Croix *l.* 4. *n.* 842. & alii Doctores plures. Conſultiſſime proin aget Confeſſarius, in hoc, & ſimilibus caſibus, remittendo ſuum pœnitentem ad Epiſcopum, qui procul dubio noverit, quid, vel quantum in ſimili caſu poſſit; aut quid facto opus ſit.

CASUS TERTIUS.

Cajus a Patruo ſuo inſtitutus hæres, non ſine ingenti gaudio hæreditatem adiit; quia tamen reſerato poſtea Teſtamento reperit 1. *Patruum ſuum pro conſtruendo certo quodam Sacello legaſſe ſummam, tali ſtructuræ non proportionatam nec ſufficientem, & inſuper* 2. *ab eodem Teſtatore fuiſſe aſſignatum certum debitum, in ſtipendium vel expenſas pro Sacris legendis, illius vero debiti obtinendi nulla prorſus apparet ſpes; hinc jam multum conſternatus ſciſcitatur, quidnam agendum ſit de illa ſumma, ad ſtructuram Sacelli deputata?* 2do. *an teneatur ad procuranda Sacra a Teſtatore relicta, tametſi illud de-*

debitum a Testatore determinatum nunquam sit recuperaturus; Quid ad hæc Confessarius respondebit?

℟. ad primum quæsitum, illam pecuniam 474
pro construendo Sacello relictam auctoritate Episcopi esse convertendam, & impendendam in aliud opus pium, quod intentioni Testatoris fuerit judicatum magis conforme, unde, tametsi Cajus ceu hæres institutus nequeat illam pecuniam sibi retinere, utpote a Testatore destinatam non pro suo hærede, sed pro pia causa, non tamen tenetur aliquid superaddere (nisi sponte velit) eo fine, ut Sacellum ædificetur. Ratio autem, quod ad aliam causam piam arbitrio Episcopi & hæredis vel Executorum tale legatum impendi debeat, est: quia supponitur factum à Testatore ad causam piam, & pro bono animæ: ergo etiam ad causam piam applicari debet, & ad talem quidem, quæ piæ Testatoris menti videtur magis conformis; nam neque Episcopus, neque hæres vel Executor in tali casu agunt ut Domini, sed potius ut Commissarii executores voluntatis defuncti, prout constare potest ex dictis *n.* 436. & 452. Videantur de hoc Molina *tr.* 2. *disp.* 249. *n.* 7. La Croix *l.* 4. *n.* 848. vel Felix Potestas *Exam. Confess. tom.* 1. 2. *p. n.* 2585.

℟. jam ad 2dum quæsitum hujus Casus, 475
Cajum non teneri ad procuranda illa Sacra, nisi debitum in eum finem destinatum a Te-

ſtatore poſſit obtinere. Ratio eſt: quia tale legatum fuit factum *cum demonſtratione*, id eſt, cum aſſignatione certæ rei in individuo (ſcilicet debiti) atqui legata cum demonſtratione certæ rei, utputa pecuniæ, veſtis &c. facta non valent, neque obligant, niſi res exiſtat, prout habetur *L.* 1. *§. ſed & ſi dotem.* 7. *ff. dote præleg.* ubi dicitur: *nam ſi quis ita legaverit centum, quæ in arca habeo, vel quæ ille apud me depoſuit, ſi nulla ſunt, nihil deberi conſtat; qui nulla corpora ſint.* Si tamen Cajus a debitore poſſit ſaltem partem aliquam illius debiti vel extorquendo obtinere, tenebitur hanc in eum finem, pro Sacris ſcilicet celebrandis applicare, prout dicitur. *L. ſi ſervus.* 108. *§. qui quinque* 10. *ff. de legat.* Videatur Reiffenſtuel *l.* 3. *tit.* 26. *n.* 661.

Sed quid, inquies, ſi Cajus dicat, confecto jam inventario, & rebus omnibus diſquiſitis compertum eſſe, quod debita a Teſtatore relicta longe ſuperent facultates totius hæreditatis, tenebiturne hæres in tali caſu ex propriis ſolvere illa debita?

476 ℞. cum diſtinctione. Vel enim ſupponitur adiiſſe hæreditatem (id eſt verbis, aut factis ſe declaraſſe pro hærede) ante confectionem inventarii, vel non? Si primum, tunc tenebitur ſolvere omnia debita defuncti, immo & legata ac fidei commiſſa (detractis tamen a legatis ſaltem profanis Falcidia, & probabiliter etiam a Fideicommiſ-

ſis

sis Trebellianica) tametsi hæc superent facultates hæreditatis totius. Si vero supponatur, non adiisse hæreditatem ante confectionem inventarii, poterit adhuc repudiare hæreditatem, nec tenebitur ulla debita vel legata solvere. Ita *communiter DD.* quoad utramque partem, signanter Laymann *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 6. Reiffenstuel *cit. n.* 509. & *seqq.* Pichler *l.* 3. *tit.* 26. *n.* 39. Ratio prioris est: 1. quia hoc statuitur *l. fin.* §. *fin. autem Cod. de jure deliber.* 2. ex eo petitur: quia hæres cum defuncto fictione juris reputatur una persona: ergo sicut succedit defuncto in omnia jura, ita & portare debet omnia onera. Ratio autem posterioris est: quia ne hæres adeundo hæreditatem subiret periculum damnorum inde emergentium, hinc jura eidem permiserunt tempus deliberandi, nec non & tempus (& quidem trimestre a tempore, quo eidem innotuit, hæreditatem sibi esse delatam) conficiendi Inventarium (id est, specificam, & legitimam annotationem omnium bonorum, jurium, & debitorum defuncti) hæc autem confectio inventarii plura habet privilegia; nam 1. adiens hæreditatem cum beneficio inventarii evadit periculum, nec tenetur ultra vires hæreditatis solvere creditoribus, vel legatariis. 2. præstare volens solutionem, non tenetur attendere, vel examinare, quisnam e Creditoribus habeat jus prælationis. 3. Potest a legatis detrahere

falcidiam. 4. Poteſt unum pro alio, v. g. rem pro pretio Creditori, etiam invito ſolvere. 5. Nequit intra tempus trimeſtre a jure ad confectionem Inventarii permiſſum a Creditoribus, vel legatariis conveniri, aut moleſtari. Jura vero, ſeu conſtitutiones horum videri poſſunt apud *DD. citt.*

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

477 Colliges ex hactenus dictis primo, non bene agere illum Paſtorem, aut Confeſſarium, qui ſolus ſine præſentia alterius cujuscunque demum Teſtis, voluntatem, ſeu diſpoſitiones a Teſtatore nuncupative factas excipit, animo, poſt mortem referendi hæredibus &c. vel qui nemine præſente dictatas a Teſtatore, manu ſua annotat ex eodem fine. Ratio eſt: quia hæredes non tenebuntur credere Teſtimonio unius duntaxat, licet cæteroquin fide digniſſimi Viri, prout habetur *c. licet Univerſis. de Teſtibus*: ibi: *nulla eſt cauſa, quæ unius Teſtimonio, quamvis legitimo terminetur.* Similia habentur *c. veniens* & *c. cum a Nobis eod.* ergo talis diſpoſitio nullum prorſus habebit effectum. Et juſtis omnino de cauſis ſtatutum fuit, ut neque in judiciali, neque in conſcientiæ foro quisquam cum ſuo, vel alterius præjudicio ſtare teneretur, aut credere ſoli dicto, aut aſſeverationi unius duntaxat, licet probatiſſimi

mi, & omni exceptione majoris Teſtis, ſed ad minimum duorum Teſtimonio opus eſt: ſecus enim machinante hominum vel avaritia, vel aſtutia, innumerabiles procul dubio committerentur fraudes: unde jam in proverbium abiit, *unus Teſtis, nullus Teſtis*, Videatur de hoc Navarr. *l.* 5. *conſil.* 3. *n.* 2. *de accuſat.* Vel Kreſslinger appendic. poſt. *n.* 35. *ad tr.* 8. *diſt.* 3. *Theolog. mor. R. P. Reiffenſtuel.*

Sed quid, ais, ſi Teſtator nolens in vivis adhuc ſuam mentem patefacere hæredibus vel aliis, hujusmodi (pia præſertim) legata aſſignaverit in ſcheda propria manu, eamque Confeſſario tradat, poſt mortem primum extradendam hæredibus, vel aliis quorum intereſt, ergone neque in tali caſu tenebuntur adhibere fidem, vel defuncti exequi voluntatem.

℟. Si Teſtatoris manus certo agnoſcatur, 478
& præſertim ſi ejusdem ſigillo fuerit munita, utique tenebuntur hæredes voluntatem defuncti exequi, quantum ad pia legata, vel piam cauſam; quia ad valorem hujusmodi diſpoſitionis ſufficit, certo moraliter conſtare de efficaci voluntate Teſtatoris, tametſi hæc in foro judiciali probari alia via non poſſet; ubi enim de aliqua veritate certo conſtat, ibi probatione opus non eſt, unde Laymann *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 2. ſapienter ait, graviter decipi nonnullos, etiam Advocatos, exiſtimantes debitorem ab obligatione

solvendi liberum esse, quando illud debitum demonstrari nequit. Nihilominus oportebit semper, ut Confessarius in tali casu postulet, talem traditionem schedæ sibi a Testatore fieri, præsente uno vel altero Teste, ne fortassis talis dispositio postea ab hæredibus vocari possit in dubium. Neque etiam opus erit, ut Testator suam voluntatem, aut dispositiones annotatas, specifice manifestet Testibus, sed sufficit, quod dicat, in tali schedâ a Confessario postea extrahenda hæredibus, contineri dispositiones ultimæ suæ voluntatis.

479 Colliges 2do, hujusmodi pia legata esse præstanda, seu executioni mandanda, tametsi hæreditas adita non fuerit, vel quia hæres fuit mortuus, vel quia hæreditatem recusavit. Ita *communiter DD.* Abbas *in c. Relatum* 11. *de Testam. n.* 6. Covarruv. *in cap. Reynaldus.* §. 3. *n.* 23. Ratio est: quia obligatio hæc præstandi pia legata realis est, non personalis: ergo licet hæres supponatur defunctus, nihilominus ex ipsa re, seu hæreditate præstanda erunt, ad quemcunque demum hæc pervenerit. Nec obstat, quod vi *l. eam, quam Cod. de Fideicommiss* legata peti non possint, hæreditate non adita; quia, ut rursus cum Doctoribus *citt.* advertit Laymann *cit. n.* 9. hæc est quædam solennitas civili jure introducta, quæ ad causas pias neutiquam extendi potest, aut debet.

480 Colliges 3tio, Executionem hujusmodi lega-

legatorum (sive pia sint, sive profana) pertinere ad hæredem, nisi constitutus fuerit specialis Executor Testamenti. Ubi vero hæredes, vel talis Executor negligit partes sui Officii, talis executio quoad pia legata ad Ordinarium, tanquam ad universalem piarum voluntatum Executorem devolvitur *c.* 3. 6. & 17. *de Testam.* si autem legata sint profana, a Principe compelli debent ad executionem, & ita quidem, ut si hæres executionem, seu solutionem distulerit ultra terminum a Jure præfixum, utputa profanorum solutionem ultra annum, piorum vero ultra sex menses, proptereaque in judicium fuerit vocatus, cogatur solvere duplum. §. *ut autem.* 19. *Instit. de action.* Immo vero generaliter loquendo, qui admonitus intra annum hujusmodi legata non præstiterit, perdit cuncta, in tali Testamento sibi relicta, salva duntaxat legitima, si hæres fuerit necessarius. *Auth. Hoc amplius. Cod. de fideicom. l.* 55. §. 3. *ff. ad Senat. Consult. Trebellian.* Karg. *part.* 5. §. 1. *n.* 36.

Colliges 4to, sæpe consultius, atque utilius esse, hujusmodi legata, sive pia, sive etiam profana, fieri absque, seu independenter a Testamento, idque præcipue tunc, ubi Testator decedens totam suam substantiam relinquit suis prolibus, velut hæredibus ab intestato. Et ratio est: quia Testamenta ob defectum solennitatum sunt subjecta pluribus periculis invaliditatis, & impugna- 481

pugnationis, per quas pia Teſtatoris intentio fruſtratur, hæredes depauperantur, & Advocati diteſcere conſueverunt: e contra vero legata pia fieri poſſunt ſola manu Teſtatoris, immo etiam ſola voce nuncupative, modo adhibeantur duo Teſtes, etiam obvii, ſive mares fuerint, ſive fæminæ. Si vero legata fiant ad cauſam profanam, oportebit adhibere quinque ſaltem Teſtes, eſto ſint alterius ſexus. Illud tamen ſingulariter obſervandum, prudenter admonet Reiffenſtuel *l.* 3. *decret. tit.* 26. *n.* 668. quod Teſtator debeat hujusmodi Teſtibus expreſſe intimare, ſe noluiſſe condere Teſtamentum, ſed mera legata, ne ſcilicet hæredes ab inteſtato ſuccedentes poſſint contra excipere, ſub prætextu, quod voluerit Teſtamentum facere, illud vero non potuerit perficere, & hoc ipſo defectu ſolennitatum eſſe nullius valoris, quidquid demum diſpoſuit. Videatur etiam Karg. *cit. n.* 35.

482 Colliges 5to, in caſu, quo infirmus periculoſe decumbens cæpit quidem (uti ſæpeſæpius contingere aſſolet) facere nonnullas diſpoſitiones, vel etiam legata &c. ſed ob delinquium, aut nimiam virium debilitatem prævidetur, fore, ut illud non amplius poſſit abſolvere, a Confeſſario, vel alio viro prudente conſulendum fore, ut, quantum fieri poteſt, infirmus ſuam voluntatem ultimam coram duobus aut tribus domeſticis, ceu Teſtibus exprimat, vel ſi ante-

tece-

tecedenter hujusmodi dispositiones jamjam annotaverit in charta, hanc coram iisdem Testibus producat, & jubeat executioni mandari, cum protestatione, quod in hunc finem Testes convocarit, præsertim Confessarium. Consultissime tamen faciet talis infirmus, si vel ipsum Judicem, vel certe a Judice deputandos petat, qui voluntatis suæ dispositiones excipiant; hæc enim & brevior via erit, & securior, utpote minus subjecta periculo impugnationum, veluti constare potest ex dictis supra *n.* 434. Videantur de hoc Chlingensperger *lib.* 2. *Instit. Imper. tit.* 10. *q.* 15. & 16. Kresslinger *loc. cit. Respon. ad Cas. V. Reiffenstuel cit. n.* 170.

Colliges 6to. Circa legata facta ad causas pias, vel maxime spectandam, & attendendam esse intentionem pii Testatoris, an scilicet illud voluerit absolute, vel sub conditione, vel sub modo &c. item, an hoc vel illud disposuerit intuitu alicujus personæ privatæ, an vero intuitu operis pii præcise, & in salutem animæ suæ; nam, quod absolute disposuerit, vel etiam sub modo &c. absolute executioni mandandum erit; quod vero sub certa conditione duntaxat, tunc solum, quando illa conditio fuerit adimpleta, vel quando finis ab eo intentus obtineri potest. Similiter, si quid disposuit in favorem alicujus personæ privatæ v. g. quia consanguinea fuit &c. & hæc moriatur, 483

aut conveniri non poſſit, manebit tale legatum in dominio hæredis inſtituti: e contra tamen ſi quid legavit pro paupere, quia pauper erat, ideoque per modum eleemoſynæ, & in bonum animæ ſuæ, Teſtatoris ſcilicet, hæres adhuc tenebitur hujusmodi legatum expendere, nec poteſt tuta conſcientia illud ſibi reſervare; quia illud expendendo in alios pauperes, adhuc poteſt obtineri finis a Teſtatore intentus. In caſu denique, quo dubitatur, volueritne Teſtator hujusmodi diſpoſitionem facere intuitu perſonæ privatæ, an vero intuitu cauſæ piæ, ſemper præſumendum eſſe in favorem cauſæ piæ, monet Molina *tr.* 5. *diſp.* 149. *n.* 10. *in fine*, adeoque tale legatum eſſe expendendum in aliam conſimilem cauſam piam.

Sed quid, ais, tenendum, ſi Teſtator fecit legatum v. g. 300. florenorum pro certa aliqua puella, aut vidua, in eum finem, ut poſſit matrimonio jungi, addita tamen conditione expreſſa: ſi talis puella & vidua usque ad illud tempus honeſte vixerit, & poſtea talis fæmina commiſerit fornicationem, poteritne hac non obſtante acceptare legatum, vel erit potius illud relinquendum hæredi, aut certe alteri honeſtæ puellæ tradendum in finem conſequendi honeſti connubii?

484 ℞. cum diſtinctione. Vel enim conſtat de tali fornicatione in foro externo v. g. ratio-

tione imprægnationis, vel nullatenus constat, quia solum in secreto contigit? Si primum, non poterit acceptare legatum; quia de tali nequit amplius dici, quod sit honesta virgo, vel quod honeste vixerit, quippe quam vulgus velut scortum, aut certe velut corruptam despicit. Et quia tale legatum probabilius factum fuit ex sancta intentione, & in bonum animæ, tum ipsius defuncti, tum illius etiam personæ, virginis scilicet pauperculæ, quatenus hoc modo, & sub hac spe consequendi hujusmodi legatum sese contineret intra limites honestatis; hinc deberet illud applicari cuidam alteri pauperculæ Virgini honestæ. Sin autem supponatur 2dum, poterit etiam ab ea acceptari legatum, quæ in secreto jam passa est jacturam Virginitatis suæ. Ratio est: quia non obstante hac corruptione, adhuc in foro Ecclesiæ, & in opinione vulgi censetur esse Virgo, & quidem honesta: ergo in foro exteriori potest prætendere tale legatum: neque etiam verosimile est, Testatorem voluisse etiam illam privari beneficio legati, quæ in occulto duntaxat fuisset corrupta; quia hoc modo deberet se ipsam manifestare, vel potius diffamare: quod tamen & a veritate, & a pietate alienum videtur. Videatur Perez *de annuis legat. l.* 1. *c.* 21. *n.* 90. Barbosa *ad cap. Filius.* 5. *de Testam.* vel Elias a Cassiano. *Theolog. expurg. V. legat. c.* 3. *n.* 23.

Sed

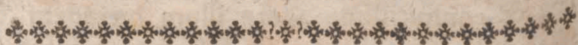
Sed quid (inquies adhuc) dicendum, si Testator legatum fecerit in hunc modum. *Volo, ut Titia habeat mille florenos, si non nubat.* Vel ; *volo, ut si nubat, habeat duo millia, si vero Religonem ingrediatur, habeat mille duntaxat florenos* ?

485 ℞. Breviter ex *communi DD.* conditionem *si Titia non nubat*, habendam esse pro non adjecta, si supponatur nunquam adhuc fuisse juncta matrimonio, Ita enim habetur *l. sed si hoc 62. ff. de condit. & demonstrat.* Et ratio est ; quia hæc conditio videtur esse contra favorem Matrimonii, & contra bonum Reipublicæ, ex procreatione prolis proveniens *arg. l. hoc modo. 64. eod.* Si tamen Titia jam fuisse semel maritata, teneretur servare conditionem, eo quod jura mox allegata fuerint correcta *Authent. Cui relictum Cod. indict. Viduit. toll.* & *Novell. 22. c. 43.* Altera vero conditio ; *Si non ingrediatur Religionem* &c. tolerari potest, si fuerit facta ex motivo rationabili, utputa quia persona sæcularis pluribus indiget, quam Regularis ; vel quia sæcularis a Religioso nil temporale amplius sperare potest, vel acquirere, sive per Testamentum, sive ab intestato, bene vero e contra Religiosus a sæculari ; vel denique, quia Testator prudenter potuit velle, ut sua familia per hujusmodi personam in sæculo remanentem propagaretur, & hoc ipso pluribus indigere opibus, quam si Religionem fuisset ingressa.

gressa. Si tamen certo constaret, hujusmodi conditionem a Testatore fuisse adjectam legato sine rationabili causa, & in merum odium, vel execrationem Religiosi status, habenda foret pro non adjecta, velut conditio turpis, & per se retrahens a statu perfectiore. Ita Covarruv. *lib.* 1. *variar. Resolut. c.* 19. *a n.* 7. *usque ad* 11. Molina *disp.* 207. *n.* 14.

Colliges denique 7timo, prudenter omnino, & consultissime agere illum hæredem, qui (nisi antecedenter sit sufficienter informatus de sufficientia mediorum a Testatore relictorum) renuit adire hæreditatem prius, quam authenticum Inventarium fuerit confectum, propterea que tempus deliberandi a jure permissum postulat. Ratio est; quia hoc modo non solum nihil perdet de hæreditate relicta, sed insuper conservabit se se immunem ab omni periculo damni alicujus incurrendi, veluti constare potest ex dictis *n.* 476. Ex quo prudens Confessarius facile colligere poterit, quidnam consilii suo Clienti in tali Casu sit subministrandum. Prorsus tamen inique egisse arbitror illum Testamenti Executorem, qui, tametsi bene novisset, bona a defuncto relicta longe superare debita, nihilominus simplicem quemdam hæredem institutum absterruit ab hæreditate adeunda vano timore, subeundi nescio quæ pericula, immo & damna, quæ cogeretur subire, solvendo omnibus debito-

toribus, tametsi hæreditas non sufficeret. Consultius procul dubio egisset hic Executor, suadendo illi, ut peteret beneficium Inventarii, & tempus deliberandi. Verum non miror, quia mihi constat, quod velut homo auri cupidissimus, solum quæsierit quæ sua sunt, minime vero quæ proximi, aut quæ Jesu Christi, Tu mi bone Lector in simili casu æmulare meliora charismata.



CONFERENTIA DECIMA SEXTA.

De Mutuo, & de Censibus.

SUMMARIUM.

487. Mutuum hic sumi solet pro contractu, & describitur esse.
488. Traditio rei functionem recipientis &c.
489. Restitutio mutui per se loquendo fieri debet in eo loco, in quo fuit datum & acceptum.
490. Et quidem tempore a contrahentibus præfixo.
491. Pecunia mutuo accepta restitui debet in valore, quem habuit tempore mutui dati &c.
492. Posset tamen speciali pacto contrahentium obrationabilem causam aliud statui.

493.

493. Refertur Senat: Consult. Macedonianum &c.

494. Et amplius dilucidatur.

495. Census nomine intelligitur contractus, qui emitur jus, percipiendi certam pensionem ex re, vel persona alterius.

496. Enumerantur variæ divisiones, & subdivisiones Censuum.

497. Census realis, tam temporalis, quam perpetuus, seu irredimibilis est honestus.

498. Insuper de jure naturæ licitus est census personalis; immo, & de jure positivo, servatis certis quibusdam conditionibus.

499. Notatur triplex differentia inter Censum, & Mutuum.

500. Resolvitur Casus I. cujusdam Mutuatoris, qui pignus in assecutionem sortis acceptum vendiderat.

501. Propterea que tenetur certo restituere excessum pretii.

502. Quid, si expresse convenissent, ne pignus venderetur.

503. Resolvitur Casus II. de eo, qui dugatos mutuo acceptos in eadem quidem sorte, sed non in eodem numero restituit.

504. Nec refert, quod Mutuator expresse voluerit sibi restitui eandem monetæ sortem.

505. Utrum tale pactum posset adjici Mutuo, tametsi prævideretur, fore, ut valor monetæ interim augeatur.

506. Resolvitur Casus III. cujusdam, qui centum mutuo dederat, sed cum onere. ut post annum sibi restituantur centum, & duodecim.

507. Hinc videtur certo egisse contra justitiam.

508. & 509. Occurritur geminæ instantiæ contra hanc resolutionem.

510. Mutui commoda non minus, quam incommoda, & pericula pertinent ad Mutuatarium.

511. Non licet loco rei mutuatæ restituere aliam diversæ speciei.

512. Neque etiam ejusdem speciei, sed successive, & per partes duntaxat.

513. Quid, si mutuo restituendo nullus certus terminus fuerit præfixus.

514. Censualista non emit immediate ipsum interesse, sed jus, ad illud suo tempore percipiendum.

515. Quo titulo Census Germanicus justificari possit.

516. Fatendum gratis est, quod circa hunc possint intervenire variis abusus.

517. Hac de causa fideles, qui advertuntur laborare aliqua ignorantia, quantumvis inculpabili, debent a Confessario dedoceri, seu instrui.

518. Quænam pacta contractui Census honeste adjici valeant.

519. Pessime agunt, qui ab aliis pecunias, vel mutuo, vel pro censu postulant, tametsi certo prævideant, se nunquam amplius fore solvendo.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos, de Mutuo, & de Censibus.

Quæres primo, quid sit Mutuum? Ante responsionem directam notandum, Mutuum dupliciter sumi posse, scilicet

cet 1. pro ipsa mutatione, seu contractu, vi cujus res unius traditur alteri. 2. pro ipsa re, quæ alteri fuit tradita; quo sensu frequenter dicimus, pecuniam, vestem &c. fuisse mutuatam, seu mutuo acceptam ab alio: impræsentiarum quæstio moveri solet de Mutuo in priori sensu, pro ipso scilicet contractu Mutui (de quo solo difficultates emergere solent, non vero de Mutuo in posteriore sensu accepto. Hoc not.

℟ ad quæsitum, Mutuum est traditio 488
rei, in suo genere functionem recipientis, ut statim accipientis fiat, & postea tantundem ejusdem generis, & qualitatis restituatur. Ita in re *Communiter DD.* Sporer *tr.* 6. c. 4 *n.* 1. Explico breviter. Dicitur 1. *traditio rei*; quia mutuum perficitur traditione, ita, ut prius, quam hæc traditio fiat, dici nequeat mutuum. Dicitur 2do: *in suo genere functionem recipientis*, id est, rei ita similis alteri, ut possint alterius vice fungi in commutationibus, & solutionibus, utputa dum datur frumentum, ut rursus restituatur frumentum, vinum pro vino, pecunia pro pecunia, butyrum pro butyro, suo tempore restituendo; materia igitur mutui proprie sunt tales res; quæ constat pondere, numero, vel mensura. Dicitur 3tio, *ut statim accipientis fiat*; nam in Mutuo statim transfertur dominium rei in alium, propterea que Mutuum idem sonat, ac *ex meo tuum*; & in hoc differt a commodato, vel locato, in quibus,

sicut dominium, ita, & periculum rei manet penes commodantem, vel locantem, non sic in mutuo. Dicitur 4to, *ut postea tantundem restituatur*; quia hic contractus est onerosus, ideoque importans onus restitutionis, non quidem ejusdem rei in individuo (prout fit in commodato, vel locato) neque rei omnino diversæ, prout fit v. g. in emptione, vel permutatione; sed, ut additur 5to: *ejusdem generis & qualitatis*, id est, ejusdem naturæ, saltem moraliter, & ejusdem bonitatis, vel perfectionis; dixi: *saltem moraliter ejusdem naturæ*, ut per hoc tacite innuerem, quod tametsi in vino, frumento, oleo &c regulariter mutuum solvi debeat in eadem *specie physica*, pecunia tamen mutuo accepta (nisi aliter expresse conventum fuerit) solvi possit in eadem *specie morali* v. g. moneta argenta pro aurea, aut vice versa: quia in pecunia plerumque non attenditur ad speciem physicam monetæ, neque etiam ad intrinsecam bonitatem metalli, sed ad valorem ejus, ita scilicet, ut, qui mutuo accepit centum, teneatur centum restituere, sive in argento, sive in auro, prout præter alios DD. notant Sporer *l. cit. n.* 7. Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 6. *art.* 4. *n.* 8. La Croix. *l.* 3. *p.* 2. *n.* 841.

Quæres 2do, quo loco, vel tempore pecunia (vel alia quæcunque res mutuo accepta) restitui debeat?

℟. Ad

℞. Ad primum membrum hujus quæsiti. Solutio seu restitutio mutui per se loquendo facienda est in eodem loco, in quo mutuum fuit datum. Ita cum Lessio, & Reiffenstuel Kreslinger *in appendic. post n. 9. ad tr. 8. dist. 4. Theol. mor.* R. P. Reiffenstuel.

Ratio est: quia restituendo mutuum debet una res in locum alterius substitui: hoc autem convenientius fieri nequit, nisi in eodem loco, in quo mutuum fuit datum. Hinc quemadmodum Debitor non tenetur mutuum propriis expensis in alium locum mittere, ita nec Creditor tenetur illud in alio loco acceptare, nisi tempore mutui dati ob justas & rationabiles causas aliter fuerit conventum; propterea que diximus: *per se loquendo esse restituendum in loco, in quo mutuum fuit datum.* 489

℞. Jam ad 2dum membrum ejusdem quæsiti cum distinctione. Vel enim tempus certum reddendo mutuo fuit præfixum, vel non? si fuit præfixum, tunc debet fieri illa die; *quia dies interpellat pro Creditore. cap. fin. de locat.* Quod, si non faciat debitor, ita ut sit in culpabili mora, peccat pro ratione damni gravis, aut levis, quod ob talem moram non raro accrescit Creditori, tenetur que in omni foro ad hujus recompensationem. At vero, si dies certa non fuit præfixa, regulariter loquendo poterit differri redditio mutui, donec Creditor exigat, ut habetur *l. 10. Cod. de pign.* nisi NB. debitor 490

animadvertat, se ex longiori mora redditum iri impotentem, vel, nisi advertat, Creditorem (vel hæredem hujus) debitum non amplius urgere ob solam oblivionem, vel ignorantiam mutui dati, quo casu debitor tenetur propria sponte quamprimum moraliter potest, restituere mutuum; tunc enim, vel maxime locum habebit illa *Regul.* 14. *ff.* de *Reg. Jur. in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.*

Quæres 3tio, quid, vel quantum restituendum, si interea pretium rei mutuo acceptæ, utputa vini, frumenti, vel etiam pecuniæ valor crescat?

491 ℞. Per se loquendo, & præscindendo ab omni particulari pacto, seu conventione, pecunia mutuo accepta tempore præfixo restituenda est in eodem valore, quem habuit, dum mutuo data fuit. Ratio est; quia ut licet ex hactenus dictis, vi mutui restituendum est tantundem, quantum fuit acceptum: ast, si quis mutuo accepit v. g. 400. dugatos, valentibus tunc temporis singulis quatuor florenos cum decem cruciferis, adeoque 1666. fl. 40. x. is vellet præcise reddere 400. dum hi jam non valent 4. fl. 10 x. sed 4. fl. duntaxat, moraliter loquendo non redderet tantundem, quantum mutuo accepit: ergo non satisfaceret; in aliis tamen rebus utputa frumento, vino &c. satis est, restitui tantundem, in eadem quantitate, & qualitate, quantum quis accepit v. g. decem

decem modios aut scaphas frumenti pro decem mutuo acceptis; & ratio est; tum quia in his rebus attenditur solum ad valorem intrinsecum, non item, ad extrinsecum, sicut in pecuniis; tum quia mutuans vere accipit tantundem, quantum mutuavit; tum denique, quia teste Sporer & aliis, consuetudine, & quasi virtuali pacto inter Mutuum contrahentes jamjam est receptum, ut pecuniæ quidem secundum valorem, quem habebant tempore Mutui dati, aliæ autem res in pari bonitate, & quantitate seu mensura, abstrahendo a pretio aut valore extrinseco, restituantur.

Dixi tamen; *per se loquendo, & præscindendo ab omni particulari pacto &c.* Nam posset juste a Mutuante adjici pactum, ut sibi tantundem pecuniæ v. g. aureæ, vel argenteæ monetæ, reddatur, quantum mutuo dedit, sive dein valor extrinsecus interim creverit, sive decreverit &c. & ratio est: quia dum dat mutuum, habet jus ad præsentem pecuniæ valorem: ergo eundem potest repetere, præsertim si seipsum exponere velit periculo perdendi, casu quo valor ejusdem monetæ decreverit. Non posset tamen juste exigi, vel in pactum deduci determinate, ut, si valor extrinsecus pecuniæ, aut frumenti interim augeatur, debeat sibi reddi, quantum valebit tempore futuro, qua reddendum est debitum; quia mutuans non habet jus ad valorem futurum, nisi accedat

492

alius Titulus v. g. damni emergentis, aut lucri cessantis: & valor ille sicut Domino præsenti pecuniæ decrescit, ita & crescere debet, proin advertit Sporer *loc. cit. n.* 11. *&* 12. Lugo *disp.* 25. *n.* 125. *& seqq.* Molina *disp.* 212.

Quæres 4to, num omnes omnino, qui mutuum suscipiunt, teneantur illud denuo solvere, vel tantundem in mensura, vel numero reddere?

493 ℞. ad hoc quæsium, per se loquendo omnes quidem teneri, nihilominus occasione *Macedonii*, qui Filiisfamilias, etiam puberibus, dare solebat mutuum, sibi restituendum post mortem Parentum, emanavit *Senatus Consoltum Macedonianum*, quo statuitur, quod, si Filii sine consensu Parentum pecuniam mutuo acceperint, neque ipsi Filii, neque etiam Parentes ipsorum tenerentur solvere hujusmodi mutuum, nisi in certis quibusdam casibus; quod quidem privilegium non tam in favorem Filiorum, quam Parentum (quorum vitæ Filii solebant insidiari, ut hæreditate potiti possent debita contracta solvere) emanavit, putantque Herincx *de Contract. disp.* 3. *n.* 5. Lessius *l.* 2. *c.* 20. *n.* 8. Haunoldus, Lugo & alii graves Doctores, vi hujus privilegii Filiumfamilias nedum in foro externo liberari ab hoc onere solutionis, sed etiam in foro conscientiæ; verum Covarruv. Illsung *tr.* 4. *disp.* 2. *n.* 430. La Croix *l.* 3. *p.* 2. *num.* 842. & alii pro-

probabilius putant, Filiumfamilias adhuc obligari in conscientia; tum quia *l.* 10. *ff. de S. C. Maced.* dicitur; quod in tali Filio *obligatio naturalis manet*; tum præcipue, quia, propter hanc legem allegatam videtur manere dubium, utrum in foro conscientiæ voluerit Jus illos exemptos ab obligatione contracta: ergo possessio manet pro obligatione.

Dictum tamen fuit: non teneretur, *nisi* 494
in certis quibusdam casibus: nam in sequentibus Casibus etiam pro foro externo solvendum erit mutuum. 1. Si Filius, qui mutuum accepit, habet peculium castrense, vel quasi castrense, aut administrationem peculii adventitii; vel post emancipationem ratificarit. 2. si miles sunt, quando accepit mutuum. 3. si publice videbatur, & credebatur esse sui juris. 4. si Filius mutuo accepit non pecuniam, sed aliam rem, utputa Vinum, frumentum; quia illud Senatus Consultum loquitur duntaxat de mutuo pecuniario. 5. si mutuum accepit Patre consentiente, aut sciente, & non contradicente, cum tamen potuisset. 6. Si talis pecunia fuerit versa in commodum, seu emolumentum Patris. 7. Si Filius mutuum accepit in tali necessitate, vel circumstantiis, in quibus Parens ipse debuisset succurrere, utputa ad liberos, vel alia, ad prosequenda studia necessaria &c. 8. denique, si Filius jurejurando sese obligavit ad reddendum mutuum; quia propter reve-

reverentiam Divini Numinis invocati omne juramentum non vergens in dispendium animæ, præstandum est. Videatur la Croix *l. cit.* vel Reiffenstuel *Theolog. moral. tr.* 8. *dist.* 4. *n.* 9.

Quæres 5to, quid sit Census?

495 ℞. Census recte describitur, quod sit jus, contractu aliquo constitutum, percipiendi suo tempore pensionem ex re, vel persona alterius. Ita *in re communiter Doctores* licet nonnulli in modo describendi disconveniant. Dicitur 1. *jus contractu constitutum*: hic enim non sumitur census pro ipso contractu, neque etiam pro ipsa pensione, quæ a Censuario præstari debet, licet hæc communiter veniat nomine census. Dicitur 2. *percipiendi pensionem*; quia Censuista seu Censualista in hunc finem expendit pecuniam suam, ideoque habet jus activum; e contra vero in Censuario exurgit debitum præstandi hujusmodi pensionem, & quidem *suo tempore*, præfixo scilicet vi contractus; & licet ordinarie loquendo soleat præfigi lapsus unius anni, seu de anno in annum constitui hujusmodi pensio, nil tamen obstat, quo minus etiam ad terminum medii anni, vel aliquot mensium tantum constitui possit, modo in quantitate pensionis etiam fiat reflexio ad quantum temporis, ita scilicet ut si annua pensio justa forent quinque floreni, pro lapsu anni dimidii non nisi duo cum dimidio floreno exigantur. Dicitur denique

ex re, vel persona alterius; quia jus præfatum non solum potest constitui in re alterius v. g. domo, agro, vinea, &c. sed etiam in persona, quæ sua industria aut labore teneatur præstare hujusmodi pensionem.

Quæres 6to, quotuplex sit Census?

℟. Census varie solet dividi a Doctoribus & quidem

I. In *Reservativum*, & *Consignativum*. Reservativus dicitur, quando quis rem suam, utputa prædium, agrum &c. pleno jure transfert in alium, reservando tamen sibi certam pensionem ex ea præstandam. Consignativus vero appellatur, dum quis ex re, quæ jam prius fuerat alterius, certo pretio emit jus ad percipiendam ex ea pensionem annuam; hic census est species emptionis ac venditionis, ut de se liquet; in qua Emptor dicitur *Censuista* vel *Censualista*, ut jam dictum: Venditor vero, id est, ille, qui sese obligavit ad præstandam pensionem, *Censuarius* appellari consuevit. Porro Census hic consignativus. 496

II. Subdivitur in *Realem*. & *Personalem*. Realis dicitur, qui fundatur super aliqua re, utputa domo, agro, vinea &c. ideoque comitatur rem illam, ad quemcunque demum possessorem pervenerit, donec census fuerit redemptus. Personalis vero census est, qui fundatur super aliqua certa persona, obligante se ad præstandam annuam v. g. pensionem, sine ordine vel assigna-

tione alterius cujuspiam rei, ex qua pensio annua sit præstanda, quamvis interdum majoris securitatis gratia fundus aliquis per modum hypothecæ soleat assignari, ex quo in defectum personæ illa pensio percipi possit.

Porro ubi talis pensio penditur in certis fructibus v. g. agri, vineæ, horti &c. dicitur census *fructuarius*, si vero pendi debeat in parata pecunia, census *pecuniarius* appellari consuevit.

III. Uterque hic Census, tam realis scilicet, quam personalis subdividi solet in *perpetuum*, & *temporalem*, item in *redimibilem* & *irredimibilem*. Perpetuus est, quando talis pensio v. g. ex sylva, agro, vinea, prædio &c. semper debet solvi, & ideo etiam ad hæredes Censuistæ, & Censuarii transit. Temporalis est, quando talis pensio solum debet præstari ad certos annos v. g. 30. 50. 80. &c. vel etiam ad dies vitæ, sive Censualistæ, sive Censuarii, qui census propterea vocatur *vitalitius*. Redimibilis dicitur, quando ita constituitur, ut possit redimi vel ex utraque parte, vel saltem ex parte Emptoris, aut ex parte Venditoris duntaxat. Irredimibilis dicitur, quando ita constituitur, ut ex neutra parte possit redimi, & hoc ipso est, ac manet census perpetuus. Cæterum in dubio utrum census redimibilis sit, vel irredimibilis, præsumendum esse irredimibilem, non immerito tenent Lugo *disp.* 27. *n.* 7. Sporer *n.* 6. la Croix *l.* 3. *p.* 2.

p. 2. n. 1017. hac ratione: quia cum constet de venditione census, & non constet de pacto retrovendendi, aut facultate redimendi &c. præsumitur venditio fuisse absolute facta; quia factum illud novi pacti de retrovendendo additi, non præsumitur, nisi probetur.

Quæres jam 7timo, utrum omnes isti census mox enumerati sint liciti, seu tuta conscientia practicabiles, vel non?

℞. 1. Justus ac licitus, & non usuarius est census realis, tam perpetuus, quam temporalis, tam redimibilis, quam irredimibilis, modo supponatur emptus justo pretio, id est, tali, quod vel lex taxavit, vel loci consuetudo legitima approbavit. *Ita communiter DD.* tam Juristæ, quam Theologi, signanter Haunoldus, Reiffenstuel, Sporer, Holzmann *tom.* 1. *part.* 4 *tr.* 3. *n.* 792. Ratio est: quia talis census importat verum contractum emptionis, quo emitur justo pretio jus, fructus ex aliqua re fructifera, vel eorum loco pensionem annuam percipiendi: ergo quemadmodum fructus alterius justo pretio possunt emi, ita & jus percipiendi hujusmodi fructus, sive dein redimibiliter sive irredimibiliter. Tametsi vero naturaliter loquendo, ubi res frugifera perit ceu fundamentum, ibi etiam jus percipiendi pensionem in illa re fundatum perire debeat; putant nihilominus Laymann c. 18. *n.* 10. Tambur. *l.* 9. *de Contract. tr.* 2. 497

c. 4.

c. 4. §. 3. aliique DD. licite emi posse hujusmodi censum, adjuncto pacto assecurationis, vi cujus Censuarius maneat obligatus, ut pereunte etiam quocunque demum casu re illa v. g. domo, prædio &c. ex qua pensio præstanda fuit, nihilominus teneatur illam præstare, dummodo NB. hoc onus de se satis grave Censuario, ceu venditori compensetur, utputa dando plus, quam 100. pro 5. annuis, aut minuendo pensionem, v. g. pro centum non petendo nisi 3. aut quatuor annuatim, prout fieri videmus in censibus irredimibilibus. Ratio hujus desumitur a pari; nam in aliis contractibus v. g. Depositi, commodati, mutui (quorum natura de se postulat, ut periculum maneat penes deponentem, commodantem, & mutuatarium) fieri solet ac potest, ut periculum Commodati ad Commodatarium, vel periculum depositi ad Depositarium spectet: quidni ergo & fieri valeat juste, ut propter auctum pretium emptionis tale periculum census possit refundi in Censuarium? præsertim cum doceamur, in æquivalentibus idem formari debere judicium *l. ult. ff. Mandat.*

498 ℟. Jam 2do ad idem quæsitum. Licitus insuper est de jure naturæ census personalis, & vitalitius, fundatus super persona utili & fructifera &c. Ita satis communiter Doctores, signanter Sporer *cit. c.* 6. *n.* 16. Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *q.* 8. *concl.* 1. & 2.

Ra-

Ratio eſt: quia quantum eſt de jure naturæ, omnis ille contractus eſt juſtus, vi cujus pro re pretio æſtimabili, rependitur ſolutio proportionata: atqui hoc ſupponitur fieri, aut certe fieri poteſt in cenſu perſonali: ſi enim famulus certo ac juſto ſalario conduci poſſit, ut quotannis teneatur ſuo domino præſtare certa obſequia, cur non æque poſſit cum eo conveniri, ut teneatur cenſualiſtæ tale ſalarium laboribus ſuis conquiſitum extradere? Dixi tamen: *quantum eſt de jure naturæ*; quia ob periculum uſuræ nonnulli Pontifices ſignanter Martinus V. Calixtus III. *in ſuis extravag.* & Pius V. in Bulla *Cum onus Apoſtolicæ* ſtatuerunt, ut cenſus non conſtituerentur; niſi ſuper rebus immobilibus fructiferis, prout videre licet apud la Croix *cit. n.* 1010. Tamburinum *l.* 9. *de contract. tr.* 2. *c.* 5. & 6. & alios paſſim; fatentur tamen hodie communiter DD. has conſtitutiones Apoſtolicas neque in Hiſpania, neque in Belgio, neque in Germania aut Gallia &c. eſſe receptas, unde paſſim contrarium practicari videmus, diſſimulantibus, & convenientibus SS. Pontificibus, Magiſtratibus vero ac aliiis Principibus tacite ſaltem id approbantibus.

Quæres 8tavo, quænam igitur ſit differentia inter Cenſum & inter Mutuum?

℟. Triplex eſt differentia inter utrum- 499
que; nam 1. in Cenſu emitur certum jus,

per-

percipiendi fructus ex re vel persona alterius: in mutuo autem (quod gratis fit) nullum tale jus emitur. 2. Mutuatarius tenetur similem in specie ac bonitate rem mutuatam reddere; immo ad eam reddendam vi muti sese obligat; Censuarius vero vi hujus contractus præcise, non tenetur reddere sortem, sed solam pensionem, nisi vel propria sponte velit censum redimere, vel speciali pacto convenirent, quod posset ad arbitrium Emptoris redimi, prout quidem hisce temporibus non raro fieri videmus, non obstante prohibitione Pii V. 3tio denique, in mutuo, quod fit cum usura, principalis obligatio tendit ad sortem reddendam, accessoria vero ad usuras: in contractu vero census principalis obligatio tendit ad pensionem percipiendam, nulla vero ad sortem, nisi quis velit censum redimere. Ita Reiffenstuel *Theolog. mor. tr.* 3. *dist.* 4. *n.* 69. 70. & 71. Fatendum tamen est, quod hodierna praxi homines, præsertim plebei, nedum pensionem annuam, sed & sortem suam non raro ad certum terminum temporis prætendant; qua ratione autem isti excusari possint, dicemus paulo post: interim sufficiat nosse, quod in contractu Census assignari possit justus titulus, aliquid ultra sortem, vel potius vi sortis percipiendi, non in contractu mutui.

§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Mutuo, & de Censibus.

CASUS PRIMUS.

Titius dives Mercator Cajo sine omni prorsus onere vel obligatione alicujus pensionis annuæ solvendæ mutuo dederat 300. florenos ad triennium, recepto duntaxat ab eo certo pignore (catena scilicet argentea, & aliquod scyphis argenteis) ea tamen conditione, ac lege, ut si Cajus elapso triennio pignus suum non redimeret, Titio liceret illud, cuicunque demum justo pretio divendere. Elapso triennio, cum Cajus altum teneret silentium de redimendo pignore suo. Titius adhuc exspectavit per integrum annum, & quia Cajus ne quidem post elapsum quadriennium pignus suum repetit; hinc Titius via facti procedendo, illud vendidit pro 330 florenis Rhenanis. Denique Cajus comparuit, volens refusione 300. florenorum redimere pignus suum, quod 350 florenis æstimaverat, vel saltem residuum pretium 50. scilicet florenorum, sibi a Titio refundi. Verum Titius utrumque negavit; tum quia præfatum pignus jamjam vendiderat; tum etiam quia illud pignus non nisi 330. florenis vendidit hos vero 30. florenos intuitu 4to anni, per quem pecunia sua invitus carere debue-

buerat, per modum Censûs a se retinere posse existimat. Jam vero majoris securitatis causa quærit ex arbitrio suæ conscientiæ 1. utrum fortassis impegerit in leges justitiæ, vendendo illud pignus post elapsum quadriennium, & quidem sine omni insinuatione Cajo debitori antecedenter facta. 2. Utrum intuitu 4ti anni, quo pecuniis suis carere cogebatur, non possit tuta conscientia sibi reservare illos 30. florenos, an vero potius teneatur reddere 50. quos vi pignoris adhuc sibi debitos prætendit Cajus?

500 ℞. ad primum quæsitum hujus casus, Titium non impegisse in leges justitiæ vendendo illud pignus justo (ut supponitur) pretio esto id fecerit absque omni prævia insinuatione. Ita tenent Karg *in Manuali part. 5. §. 3. n. 32.* conformiter ad *l. 16. ff. de pignor.* Ayblinger *part. 3. lib. 13. tit. 7. n. 22.* Et ita habetur *l. 7. 9. & 14. Cod. de distract. pig.* Ratio potissima est: quia in tali casu dies interpellat pro homine *l. 23. ff. de Oblig. & Act.* ergo non est opus alia admonitione. Accedit, quod, ut species facti fert, mutuum non fuerit datum, nisi sub expressa conditione ac lege, ut si debitor elapso termino non dilueret, seu redimeret pignus, liceret creditori illud vendere justo pretio; ergo cum Titius post elapsum terminum temporis exspectaverit adhuc integrum annum, minime (coram Deo saltem, & in foro conscientiæ) impegit in leges justitiæ. Dico autem *coram Deo, & in foro con-*

conscientia &c. nam Illustriss. D. Schmid *ad statut Bavar. tit.* 15. *art.* 7. *n.* 12. putat, quod pro foro externo adhuc necessaria sit prævia admonitio, nisi hæc expresse fuerit remissa; quia, tametsi mutuatarius dederit licentiam vendendi pignus, censetur tamen solum data sub ista conditione: *si debitor in mora culpabili pignus suum redimendi fuerit*, adeoque necessum erit (inquit ipse) ut talis mora culpabilis probetur, commissa, vel per lapsum diei solutioni appositæ *l.* 12. *C. de contrah. & commit. stipulat.* vel per interpellationem Creditoris causata *l.* 32. *ff. de Usur. & l.* 23. *eod. de Verb. Obl.* Verum, quoad hoc puto, in foro fori esse vel maxime attendendas legitimas locorum consuetudines, quæ procul dubio non ubivis erunt æquales. Unde

℞. Jam ad alterum quæsitum hujus Casus. 501
Titius probabilius tenetur Cajo reddere illos 30. florenos, (si supponatur fuisse justum pretii pro pignore augmentum) non tamen 50. Ratio est; quia illos 30. florenos nequit retinere vi alicujus pacti; de tali enim non constat; neque etiam potest illos sibi reservare præcise ob dilationem solutionis, seu restitutionis mutuatæ pecuniæ; nam ob solam dilationem solutionis ultra sortem aliquid prætendere, nefas est, utpote sapiens usuram, saltem palliatam, *Cap. In civitate & C. Consul de usur.* Denique nec potest Titius illos 30. florenos prætendere per modum census; quia, cum

pecunia illa fuerit gratis data, saltem ad triennium, nec aliquid specialiter expressum, quod si ultra triennium differetur restitutio, deinceps Cajo deberet solvere interesse annuum; hinc potuit Cajus rationabiliter sibi persuadere, Titium etiamnum permanere in sua priori voluntate, gratis scilicet mutuandi pecuniam. Secus rursum dicendum foret, si tempore mutui dati ita expresse convenissent inter se; tunc enim Titius per modum census annui pro 300. florenis posset sibi retinere 15. florenos, non tamen 30. nisi ob carentiam suae pecuniae, & culpabilem dilationem Caji, aliud fuisset passus lucrum cessans, aut damnum emergens. Videantur de hoc Karg. *cit. n.* 35. vel Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 23. *n.* 45. vel *l.* 5. *tit.* 19. *de Usur. n.* 79.

Sed quid (ais) si tempore accepti mutui & dati pignoris nulla prorsus fuisset facta mentio de vendendo pignore, vel initum omnino pactum, de non distrahendo pignore, licuissetne nihilominus Titio illud pignus vendere?

502 ℟. Cum Ayblinger *cit. n.* 23. licuisset, stante etiam, & non obstante memorato pacto, modo talis Creditor adhibeat debitas cautelas, & quidem duas 1. ut ante venditionem debitorem semel, bis, vel omnino ter, & quidem notabiliter interpolatis vicibus, spatio aliquot dierum v. g. 10. moneat de reluendo seu redimendo pi-

gno-

gnore suo. 2do, ut postea tale pignus solenniter vendat, ut scilicet evitetur omnis fraus, & constare possit, an, vel quantum adhuc debeatur.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius ab aliquo Mercatore mutuos accepit 400. dugatos, quorum singuli tunc valebant quatuor florenos, adeoque universim 1600. florenos, idque cum pacto & onere, ut debitor elapso anno restitueret in eadem sorte monetæ: labente etiamnum eodem anno factum est, ut valor hujus monetæ (exigente id bono publico,) elevaretur, ita scilicet, ut quivis dugatus valeret quatuor florenos cum dimidio; hinc Sempronius tempore ac fortuna sibi utendum ratus, anno elapso restituit quidem eandem monetæ sortem, ast, non in eodem numero, sed 355. tantum dugatos cum duobus. & uno medio floreno, qui jam valent 1600. florenos: Mercator e contra renuit eos acceptare, sed vult habere 400. dugatos ejusdem sortis, sicut eos ante annum dederat mutuos Sempronio: quæritur jam, utrum Sempronius ad hoc obligetur.

℟. Conformiter ad dicta n. 491. Sempronium non teneri, sed satisfacere restituendo præcise 355. dugatos, cum 2½ fl. 503
Ratio est: quia vi mutui (secluso semper speciali pacto) non tenetur restituere, nisi tantum, quantum accepit: ast, restituendo 355. dugatos, restituit, quantum ac-

cepit quoad valorem, scilicet 1600. florenos: & si teneretur restituere 400. dugatos, seu aureos, obligaretur restituere plus, quam accepit, scilicet 1800. florenos: ergo &c. Confirmatur amplius ex eo: quia pecunia crescit, vel decrescit Domino suo: atqui Sempronius, non vero Mercator fuit Dominus pecuniæ mutuo acceptæ: ergo huic crevit, & non Mercatori. Et ita communiter tenent DD. Covarruv. Abbas, Laymann *l.* 3. *tr.* 3. *p.* 1. *c.* 5. *n.* 15. Engel *lib.* 3. *tit.* 23. *n.* 13. Mynsinger *cent.* 4. *observ.* 1. id, quod teste Laymann in Comitiis Augustanis anno 1559. sub Ferdinando I. fuit decisum pro imperio, & hodierna praxi confirmatur.

Ast (inquies fortassis) Mercator mutuum non aliter dedit Sempronio, nisi cum onere, & pacto, ut elapso anno sibi restitueretur in eadem sorte monetæ: ergo Sempronius teneretur restituere 400. dugatos.

504 ℞. *neg. conseq.* aliud enim longe est, esse obligatum, ad restituendam eandem monetæ sortem, & aliud, esse obligatum ad restituendum ejusdem monetæ v. g. dugatorum numerum: ad illud prius tenebatur Sempronius (quod & fecisse supponitur) non vero ad hoc posterius, dum enim valor extrinsecus creverit, non Mercatori, sed Sempronio crevit, ut jam dictum decrevisset, propendereaque Sempronius non satisfaceret suæ obligationi restitu-

tuendo præciſe in eadem ſorte ac numero 400. dugatos: ſed teneretur ex hac ſuppoſitione ſupperaddere tantum, quantum opus eſſet ad conſtituendum illum valorem, quem præfati dugati habuiſſent tempore mutui dati, prout bene notat Reiffenſtuel *l.* 3. *tit.* 23. *n.* 36. Sporer ubi ſupra *n.* 20. Lugo, Leſſius, aliique Doctores *communiter.* Nec refert, quod Mercator fortaſſis dicat, ſe non intellexiſſe ſolam eandem monetæ ſortem, ſed etiam numerum dugatorum; nam ſi hoc claris verbis non expreſſerit, contra eundem facienda eſt interpretatio, ut habetur *l. Quidquid.* 99. *ff. de V. O.* Secus dicendum foret, ſi & numerum clare expreſſiſſet. Videatur Engel *loc. cit. fin.*

Ergone (inquies adhuc) potuiſſet hoc juſte in pactum deduci, ut ſcilicet mutuatarius poſt elapſum annum teneretur reſtituere nedum eandem ſortem, ſed & eundem numerum dugatorum v. g. 400?

℞. *Cum diſtinctione:* poteſt enim juſte in 505
pactum deduci, quando res eſt ambigua, ſitne valor intrinſecus pecuniæ illius augmentandus vel diminuendus: quia in tali caſu fit quaſi ludus ſortis, & uterque, tam mutuans, quam mutuatarius æquali periculo lucrandi, vel perdendi ſeſe exponit. Aſt vero, ſi certo conſtaret, valorem extrinſecum pecuniæ auctum iri poſt annum, mutuans pecuniam non poſſet (per ſe loquendo) prætendere, ut ſibi reſtituatur ille valor

auctus; tum quia vi mutui præcise nequit plus prætendere, quam id, quod, seu quantum mutuo dedit; tum etiam, quia ad illum valorem primum augmentandum, tunc temporis, quo mutuum dedit, nullum adhuc habuit jus; tum præcipue, quia illud augmentum crescit Domino (mutuatario scilicet) & non alteri, ut jam dictum fuit. Dixi rursus: *per se loquendo* non posset; nam si suam pecuniam alias certo reservasset, prout haud dubie potuisset, usque ad illud tempus augmentandi valoris, vel si ob mutuum datum debuisset subire æquivalens tali lucro damnum emergens, aut lucrum cessans, potuisset juste talis conditio deduci in pactum tempore mutui dati, prout amplius colligere licebit ex dicendis in sequenti conferentia *n.* 546. *& seqq.* Videantur de hoc Lessius *l.* 2. *c.* 20. *dubit.* 17. Lugo *disp.* 25. *sect.* 7. *n.* 112. *& seqq.*

CASUS TERTIUS.

Cajus sanguine clarus, sed debitis hinc inde tum ob luxum, tum præcipue ob lusum excessivum, (in quo fortunam sibi minus faventem quotidie quasi experiri cogitur, quantumvis invitus) longe clarior, nuper ludendo centum florenos perdiderat, altero mox die, cum (ut moris est apud Illustres) illud debitum solvendo debuisset expungere, nec unicum, multo minus certum florenos haberet, varios sollicitaverat pro

mutuandis sibi 100. florenis, sed incassum: quotquot enim Cajum noverant, absolute negarunt, utpote gnari, talem pecuniam fore quasi perditam. Denique reperit aliquem, cui pro 100. florenis ad annum sibi mutandis chyrographum dederat, se recepisse ab eo 120. florenos Rhenanos post annum restituendos. Jam dubitatur 1. utrum talis mutuator tuta conscientiæ possit acceptare talem chyrographum? 2do, an elapso anno tuta conscientia possit prætendere aut recipere centum, & vigenti florenos, pro 100. quos Cajo dederat mutuos? Quid ad hæc Confessarius?

℟. ad primum quæsitum hujus Casus, 506
mutuatorem in hoc casu probabilius non posse sine peccato acceptare talem chyrographum. Ratio est: quia hoc modo virtualiter, seu æquivalenter, statim ab initio mutui reciperet illud, quod primum post elapsum unius anni, vel ratione lucri cessantis, vel ratione damni emergentis, vel denique ratione periculi amittendæ sortis a mutuante (Cajo scilicet) in se suscepti, eidem debetur, immo plus, quam debetur, ut statim patebit: atqui nefas est, statim ab initio hæc prætendere, prout tenent Castropalo, Lessius *l.* 2. *c.* 20. *n.* 99. Cardenas *in* 2. *cris. dissert.* 15. *n.* 77. La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 882. ergo nequit hoc tuta conscientia fieri. Hinc

℟. etiam ad alterum quæsitum hujus ca- 507
sus, probabilius ne quidem elapso anno a mutuatore prætendi, vel tuta conscientia ac-

ceptari posse 120. florenos, Ratio est: quia vi mutui non licet acceptare, vel prætendere plus, quam datum fuit: atqui Mutuans non dedit plures, quam 100. florenos: ergo vi mutui nequit plus prætendere, quam centum. Sed neque vi census, vel alicujus *interesse*, uti vocant, juste prætendi possunt 120. fl. quia non licet prætendere censum majorem, quam leges, aut consuetudo Patriæ admittunt: atqui in nostra Patria leges & consuetudo habent, ut pro centum florenis annuatim per modum census vel interesse non solvantur, nisi quinque: ergo solum licet prætendere 105. florenos: Confirmatur ex eo: quia 20. floreni sunt *interesse* debitum pro 400. florenis: ast, in nostro casu mutuans non dedit, nisi 100. ergo nequit prætendere 20. florenos, per modum *interesse* debitos.

Dices tamen contra resolutiones mox datas. Si aliqua persona tertia v. g. famulus, vel alius quiscunque demum, Cajo in tantis angustiis (ubi scilicet honor & fama quodammodo periclitabantur) procurasset centum florenos, potuisset procul dubio Cajus tali famulo, aut personæ illico 20. florenos de illa summa gratis donare, quo non obstante nihilominus elapso anno teneretur Mutuanti restituere 100. florenos, una cum censu, vel interesse. 5. fl. ergo similiter potest tuta conscientia statim ab initio ipsimet Mutuanti pro centum florenis post an-

ni lapſum velle rependere centum, & 20.
florenos.

℟. Concedendo totum ; non enim in- 508
tendimus negare, quod talis Mutuatarius ſta-
tim ab initio dum mutuum v. g. 100. fl. acci-
pit, poſſet gratis donare 20. vel. 50. florenos,
quia horum ſupponitur eſſe abſolutus Domi-
nus. Nego tamen ſuppoſitum, quod de Ca-
jo, vel alio conſimili reſpective pauperculo
præſumere liceat, velle gratis donare, aut de
100. florenis illico remittere 20. florenos :
quin potius rationabiliter credendum eſt, id
non fieri, niſi ab invitis, ad evadendam præ-
ſentem neceſſitatem, in qua famæ aut hono-
ris periculum erat ſubeundum : non eſt au-
tem æquitati, vel Chriſtianæ pietati conve-
niens, ut hujusmodi pauperculi ita graven-
tur ratione ſolius neceſſitatis ; ſecus enim a
conſtituto in tali neceſſitatis articulo poſſent
pro centum prætendi annuatim 20. aut 30.
floreni ; quod tamen nemo prudentum facile
dixerit ; quandoquidem hoc ne Judæos qui-
dem decet, multo minus Chriſtianos :
ergo.

Dices adhuc. Juxta communem Docto-
rum rationem mutui dati tanto plus, vel ma-
jus intereſſe prætendi poteſt, quanto majus
eſt periculum, ne eis, qui mutuum dat, om-
nino perdat ipſam ſortem, & non ſolum
intereſſe annuum ; atqui nemo prudentem
non videt, in noſtro caſu a Mutuante ſub-
eundum fuiſſe maximum, perdendæ ipſius

sortis, & non solius interesse, periculum, propterea enim nullus voluit Cajo dare mutuum; quia reputabant talem pecuniam jam esse perditam: ergo cum Creditor tantum in se susceperit periculum, non immerito prætendit extraordinarium interesse, scilicet 10. florenos pro 100. mutuo datis.

509 ℟. ad hanc instantiam, ob periculum amittendæ sortis juxta communiorem Doctorum (ut infra *n.* 528. videbimus) utique plus prætendi posse, sed *inter limites Christianæ pietatis*, non autem *pro libitu*; secus enim tanto plus posset prætendi, quanto is, qui mutuum accipit, pauperior, & magis indigens esset, quod tamen videtur pugnare contra Christianam pietatem: nam *Exod.* 22. dicitur - *si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi - - - non urgebis eum quasi Exactor, nec usuris opprimes.* Similia habentur *deuteron.* 23. *Levit.* 25. & *Ezechiel.* 22. Hinc non abs ratione Henno ait, raro in praxi ratione periculi extrinseci aliquid ultra sortem in mutuo accipi posse, quin committatur usura. Quodsi petas, quantum ergo tali casu ratione periculi a Cajo tuta conscientia possit prætendi? Respondeo, *tantum mutuans prætendat a Cajo, quantum ipsusmet pro tali periculo alteri, a quo mutuum postularet, vellet dare, & non plus*; hoc enim est signum, quod mutuans justam æstimationem non excedat, inquit sapienter Lessius *l.* 2. *c.* 20. *n.* 113. Videatur etiam

Hen-

Henno *tom. 2. tr. 2. diſp. 8. q. 4. art. 2. concl.* 3. Pirhing. *l. 5. tit. 19. n.* 45. La Croix *l. 3. p. 2. n.* 856. Tamburin. *l. 8. tr. 3. c. 8. §. 4.*

§. III.
Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, commoda ex re mutuo accepta, utputa pecunia, frumento, vino &c. ejusque in valore incrementa, pertinere ad mutuatarium, & non ad mutuantem. Ita ex *communi DD.* Bonacina *de contract. diſp. 3. q. 3. pu. 1. n. 1.* Filliuc. *tr. 34. c. 10. n.* 210. & alii plures. Ratio hujus eſt: quia commoda & incrementa rei per ſe loquendo, & ſecluſo ſemper ſpeciali pacto, debent cedere domino illius, ſicut etiam incommoda ad eundem pertinent: atqui mutuatarius eſt dominus rei mutuo acceptæ, prout ex hactenus dictis liquet: ergo tale incrementum v. g. dum valor frumenti aut vini crevit &c. pertinet ad mutuatarium. 510

Colliges 2do, minime ſatisfacturum mutuatarium, qui loco unius rei v. g. frumenti, vel olei, aut vini vellet reſtituere aliam v. g. pecuniam. Ratio eſt: quia hoc eſt contra naturam mutui ſupra deſcripti, quippe quod exigit, ut tantundem ejusdem generis, & qualitatis reſtituatur; tum etiam, quia invito creditori aliud pro alio ſolvi 511

non

non poteſt *l. Mutuum damus §. 1. ff. de reb. cred.* Secus dicendum foret, ſi tempore mutui expreſſe conveniſſent, ut ſi res mutuo data in eadem ſpecie non poſſet reddi, redderetur in alia æquivalenti; vel, ſi debitor rem mutuo acceptam non poſſet, niſi difficillime obtinere; tunc enim ſatisfaceret reddendo æquivalens; nam ſæpe neceſſitas facit aliquid licitum, quod cæteroquin jura negarunt; quo caſu tamen debitor docere debet, quod moraliter non poſſit habere rem illam, vi mutui debitam, & tunc primum Creditor tenetur acceptare aliam rem æquivalentem, v. g. frumentum loco pecuniæ, aut vice verſa, prout docet Alexander *ad dictam l. mutuum damus*, eumque ſecutus Widmann *de contract. tit. 2. n. 26.*

512 Colliges 3tio, nec ſatisfacturum ſuæ obligationi illum Mutuarium, qui mutuum ſimul acceptum v. g. mille florenos vellet ſolum reſtituere per partes, v. g. modo ducentos, poſt annum rurſus ducentos &c. niſi, vel mutuans propria ſponte velit eſſe contentus, vel in contractu mutui ita fuiſſet conventum. Ratio eſt; quia ſolutio per partes ſæpe ſæpius non exigua incommoda habet ſibi annexa: quemadmodum ergo Mutuatario vi mutui non poteſt, nec debet imponi grave onus; ita multo minus mutuans, qui alteri mutuando magnum præſtitit beneficium, debet gravari, prout habetur *l. Plane 2. ff. Familiæ Erciſcundæ.* Ex quo Doctores recte

recte inferunt, mutuatarium, qui debito tempore culpabiliter non reddit mutuum; vel non, nisi per partes &c. teneri in conscientia resarcire omne damnum mutuanti inde illatum, quippe cujus culpabilis causa extitit; idque verum est, tametsi Creditor non repetiisset mutuum; quia, ut jam animadvertimus *num.* 500. dies ipsa interpellat pro Creditore. Ita Salmanticenses *tr.* 4. *c.* 3. *pu.* 1. *n.* 4. Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 6. *art.* 4. *n.* 6.

Sed quid, ais, si mutuans nullum præfixit terminum temporis, aut diem, quo denuo refundi deberet?

℟. in eo casu certum videtur, mutuum 513 non posse illico repeti; quia non, nisi nugatorie fuisset concessum, debebit proin hæc res arbitrio boni viri, vel Judicis determinari, pensatis, & bene ponderatis omnibus circumstantiis, tum ex parte mutuantis, tum etiam ex parte mutuatarii. Nec videtur via securior decidendi hanc controversiam, quam si talis Judex, vel arbiter bene consulat suam conscientiam, quidnam scilicet ipsusmet vellet sibi fieri in similibus circumstantiis, si mutuum, vel dedisset, vel ab alio recepisset: facile enim tunc erit subsumere: quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Videatur Tamburinus *l.* 8. *tr.* 3. *c.* 8. §. 1. *n.* 5. Filliuc. *cit. n.* 226. La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 844.

Col.

514 Colliges 4to, vi contractus censualis a censualista non emi ipsam pecuniam, vel interesse annuum v. g. quinque pro centum, neque etiam personam, vel obsequia personalia immediate, sed *jus* percipiendi ex alterius re, vel persona certam pensionem annuam. Hinc, tametsi suo tempore tale interesse, vel pecunia ipsa sint longe superatura pretium emptionis (qui enim mille florenis emit censum 50. floren. annuatim solvendorum, post lapsum quadraginta annorum habebit 2000. florenos) non tamen debet contractus censeri injustus; quia, cum hujusmodi pensiones annuæ nondum emantur præsentes, & in re, sed solum in potentia, & in spe, talis autem spes ob varia accidentia, utputa bella, tempestates, hominum iniquas machinationes &c. non raro fallant; hinc nemo prudentum eas tanti æstimaret, aut solveret, quanti eas solveret jam actu præsentes. Liquet hoc a pari, qui enim emit v. g. prædium ter, aut 4ter mille florenis, post 40. aut 60. annos inde plus trahet, quam pro eo solvit, & tamen nemo talem contractum condemnabit alicujus injustitiæ; quia scilicet illi fructus suo tempore percipiendi nondum exstitere in re, sed solum in spe, & adhuc constabunt multo labore, hominum industria, erunt expositi multis periculis, infortuniis &c. quæ omnia simul sumpta faciunt, ut tale pretium respectu prædii tempore emptionis

nis reputetur justum, & commensuratum: eadem autem prorsus ratio recurrit de emptione census: ergo nullatenus debet improbari. Ita Castropalao, La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 10. 11. Pichler, Holzmann, & alii. Verum non abs re.

Dices contra. Inter Germanos communis mos fert, ut, si quam pecuniam habeant otiosam, illam mutuando alteri quærant reddere quodammodo frugiferam: ergo vi mutui præcise quærunt lucrum, seu aliquid ultra sortem: neque dici potest: quod velint emere annuam pensionem; quia plebei nihil cogitant de aliquo contractu emptionis, 17
sed præcise de mutuo; hinc inter centum vix decem reperires, qui dicerent se emisse aliquam pensionem annuam, quin potius omnes responderent, se pecuniam exposuisse censui, mutuasse alteri &c. haben ihr fehrendes Geld ausgeliehen; quod proprie sonat *mutuare*: ergo cum vi mutui præcise nil possit accipi ultra sortem absque labe usuræ, tantopere prohibitæ a Deo; hinc dicendum; quod iste Germanorum mos, vel census non sit, nisi usura palliata, & consequenter omnino illicitus, & iniquus.

Nec dici valet, hujusmodi interesse solum prætendi titulo lucri cessantis, vel damni emergentis, vel certe ratione periculi subeundi, de perdenda omnino sorte.

Contra enim arguitur: multi Germani suam pecuniam dant mutuo, ideo duntaxat,

xat, ne maneat otiosa; quia, cum non exerceant aliquam mercaturam, vel negotiationem, eandem deberent retinere domi in sua cista, propptereaque nec damnum emergens sentirent, nec lucrum cessans, neque etiam periculum sortis perdendæ; quia eam securissime exponunt, dando v. g. alicui Communitati, vel Monasterio, Civitati, Villæ &c. ubi nullum prorsus timendum est periculum: ergo fatendum est, quod hæc Germanorum praxis sit prorsus usuraria, iniqua, & legibus, tam humanis, quam divinis contraria.

515 ℞. Ad objectionem hanc distinguendo, & explicando *antecedens*. Germani habentes pecuniam otiosam, quærunt eam reddere frugiferam, modo tamen licito, *concedo*, modo illicito, & peccaminoso, *neg. antecedcum Conseq.* Nec quispiam offendi debet ex eo, quod hoc non aliter videantur quærere, quam mutuando; tametsi enim homines plebei, ac rudiores non apprehendant differentiam inter contractum censualem, & mutuum, cum utrumque soleant exprimere verbo Germanico leihen, Geld ausleihen, sicque ignorent, quo titulo ultra sortem suo tempore recipiendam juste possint prætendere pensionem annuam: quia tamen in exponendis pecuniis suis ad censum, sequi volunt modum virorum proborum, & Doctorum, utriusque status in Republica, voluntque virtualiter eo modo, & con-

tractu

tractu expositas pecunias suas, quo & lucrari simul possint, & tamen injuste non agere, hinc prudenter præsumendum est, quod non aliter voluerint, alteri suas confidere pecunias, nisi modo licito, emendo scilicet more aliorum timoratorum pensionem annuam, sive ex re alterius frugifera, sive etiam ex persona, prout communissime notant Doctores, præsertim Germani, Laymann ubi supra *c.* 18. *n.* 13. Sporer *tr.* 6. *c.* 6. *n.* 27. Michel *volum.* 2. *part.* 2. *tr.* 3. *n.* 20. *fol.* 353. La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1024. Tannerus, Haunoldus, & alii plures. Hinc

Ad Confirmationem. Respondetur *negando* rursus *Consequentiam*; esto enim negari non possit, illos, qui vel ex malitia, vel ex simplicitate vi solius mutui (præciso omni damno emergente, aut lucro cessante, vel periculo sortis amittendæ &c.) aliquid prætendunt, peccare, & notam usuræ, vel formalis, vel materialis saltem incurrere, prout bene advertit Reiffenstuel *l.* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 58. quia tamen plurimi sunt, qui justo titulo lucrum suum quærunt, & censum more aliorum virorum proborum emere intendunt, prout ex hactenus dictis liquet; hinc Germanorum praxis, & census universaliter sine nota imprudentiæ condemnari, vel usuræ argui non potest; præsertim cum Supremi Principes, Reipublicæ, aliique viri, morum probitate non minus quam ingenio conspicui, hujusmodi contra- 516

ctus censuum (quibus scilicet juste, & non usurarie, aut vi solius mutui) lucrum publica auctoritate taxatum, & approbatum quæritur, approbent velut proficuos bono publico, in tantum, ut Laymannus, Michel, & alii nonnulli existiment, casu pro censuum etiam personalium usus e medio tolleretur, commercium Germaniæ (quidni, & aliarum Gentium) magna ex parte eversum iri.

517 Colliges ex his 5to, homines rudiores, qui fortassis hactenus ex invincibili ignorantia, vi solius mutui lucrum aliquod ultra sortem quæsierunt, aliis mutuando pecuniam &c. esse a Confessario admonendos, ac instruendos de modo, quo absque peccato, & offensa Dei lucrum illud quærere, aut intendere debeant, idque præcipue tunc, quando ipsimet dubitant, an possint juste aliquid exigere. Ratio est: quia Confessario qua Doctori incumbit, ignorantes instruere, & pro posse impedire peccata, etiam materialia. Singulariter vero dehortandi sunt avari illi, qui Judæis ipsis avidiores, pecuniis inhiant, propterea que pauperculos, in necessitate constitutos premunt, aut lucrum, vel pensionem extraordinariam extorquere nituntur per fas, & nefas; enim vero vi solius mutui, nihil possunt ultra sortem prætendere, pensionem vero, vel annuam, vel ad breve duntaxat tempus pro libitu taxare, nefas est: ergo qui in similibus

bus animadvertuntur excedere, a Confessario, vel reprehendendi, vel certe blande sunt dehortandi.

Colliges 6to, contractui census licite adjici posse nonnulla pacta v. g. ut non possit redimi per partes, sed totus simul, sicut mutuum simul fuit datum. 2. ut non possit redimi, nisi elapso certo tempore; vel 3. ut non possit redimi, nisi in eadem præcise moneta, quæ data fuit, sive dein valor pecuniæ augmentandus sit, sive diminuendus, sit, modo sit æquale periculum utriusque eo tempore, quo census constituitur, prout dictum fuit *n.* 505. 4to, denique probabiliter census contractui adjici potest pactum, ut, si censuarius tempore debito culpabiliter non solverit censum, tametsi potuisset, res censui subjecta cadat *in Commissum* (proptereaque *pactum Commissorium* dicitur) id est, fiat illius, qui emit censum, dummodo serventur in tali pacto sequentes conditiones 1. ut talis pœna non imponatur, nisi revera fuerit in culpabili mora. 2. ut pœna non sit excessiva; quia iniquum foret, rem magni momenti ob culpam respective exiguam subjicere Commisso. 3. ut propter talem pœnam adjectam Venditor census plus recipiat, quam si non fuisset adjecta pœna. Videantur de his Castropalao *tr.* 33. *disp.* 6. *pu.* 24. §. 5. Tamburinus *l.* 9. *tr.* 2. *c.* 4. §. 4. *n.* 1. La Croix *cit. n.* 1025. & *seqq.* 518

519 Colliges denique 7timo, illos male agere qui hinc inde ubicunque demum possunt habere, pecunias, vel mutuo, vel certe ad censum sumunt, tametsi certo prævideant, fore, ut nec mutuum, vel capitale, vel censum unquam possint restituere. Ratio est: quia tales subdole, & fraudulenter agunt, dum promittunt Censualistæ id, quod prævident moraliter fieri non posse. Nec dubium, quin si Censualista, aut Mutuans hujusmodi fraudem prævideret, nunquam pecuniam suam exponeret: ergo revera contrectatio pecuniæ in tali casu fit domino rationabiliter invito, & quodammodo æquivalet furto, prout advertit Lessius *in Auctar. verb. Mutuum. Cas.* 5. La Croix *l.* 5. *p.* 2. *n.* 843.

Et hoc vel maxime verum est, quando tales pecuniæ mutuo, vel ad censum sumuntur ab iis, qui non adeo bene habentes sunt, vel potentes; quia de talibus merito licet præsumere, quod sint magis inviti, nec unquam vel nummum darent, ubi de fraude mutuum postulantis constaret. Neque excusari possunt ex eo, quod similibus egeant ad statum suum conservandum; quia non est consentaneum æquitati, ut quis propter conservationem sui status alium a suo statu juste acquisito dejiciat.

CON-



CONFERENTIA DECIMA SEPTIMA.

De Usura.

SUMMARIUM.

520. Usura est contractus, in quo vi mutui aliquid ultra sortem exigitur.
521. Alia dicitur expressa, alia palliata.
522. Est prohibita tam jure naturali, quam divino & humano.
523. & 524. Satisfit duabus objectionibus.
525. Dantur tamen nonnulli Tituli, vi quorum fas est aliquid prætendere ultra sortem.
526. Tales sunt damnum, vi mutui emergens, aut lucrum cessans.
527. Observandæ nihilominus sunt certæ conditiones, ut hoc licite fiat.
528. Juste insuper aliquid ultra sortem prætendi potest.
529. Ubi est probabile, & proximum periculum amittendi ipsam sortem,
530. Utrum Usurarius acquirat dominium usurarum.
531. Utrum teneatur ad restitutionem illarum.
532. Fas est, adjicere pænam, solvendam ab eo, qui culpabiliter differt restitutionem mutui.

533. Recensentur breviter pœnæ usurariorum.
534. Quid sit contractus Mobarræ.
535. Reprobatur velut usurarius, & damnatus.
536. Explicantur breviter Montes pietatis.
537. Hi merentur laudari potius, quam reprobari.
538. Resolvitur Casus I. cujusdam Prætoris, qui nomine suæ Communitatis aliquem chyrographum longe minoris vendiderat cuidam Officiali &c. Qui
539. Si vi officii sui potuisset, ac debuisset procurare solutionem hujus debiti, non potuit puta conscientia illum minore pretio emere;
540. Secus, si nullam habuit auctoritatem, vel obligationem procurandi solutionem ejusdem debiti.
541. Resolvitur Casus II. de quodam, a quo Creditor absque nota usuræ petiit interesse pretii non soluti.
542. Quid, si talis non solvisset ex mera oblivione.
543. Sitne licitum fundare Censum novum super priori non soluto.
544. Resolvitur Casus III. cujusdam, qui alteri bono amico suo in summa necessitate constituto mutuo dederat tria florenorum millia.
545. An juste potuerit hæc dare sub onere, sibi aliquid aliud v. g. frumentum remutuandi.
546. An ab eodem non potente restituere mutuum, possit tuta conscientia prætendere aliquod interesse.
547. Cur in nostra Germania interesse petatur a Mutuantibus, tametsi nullum damnum, aut lucrum cessans inde patiantur.
548. Quisquis vi mutui præcise aliquid ultra sortem prætendit, labem usuræ contrahit;

549. Esto etiam hoc solum prætendat, velut ex benevolentia debitum.

550. Idem dicendum, si quis alium obliget, ut non sine permagna difficultate tale mutuum levet ab alio Creditore.

551. At, si quis hoc prætendat ob laborem in numeranda pecunia.

552. Vel, quia pecunia numerata pretiosior sit numeranda.

553. Non tamen sunt improbanda æraria, publica auctoritate erecta, in ordine ad mutuandum, quæ nostro idiomate vocari solent Leuchhäuser.

554. Neque committtiur usura, imponendo Mutuatario tale onus, ad quod is jam antecedenter erat obligatus ex justitia.

555. Admittenda est in genere usuræ parvitas materiæ.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur Quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Usura.

Quæres primo, quid sit usura, & quotuplex?

℞. ad primum membrum hujus quæsiti, 520 usuram communiter sumi a Doctoribus 1. pro contractu. 2. pro effectu hujus contractus, id est, pro ipso lucro usurarie quæsito. Itaque loquendo de usura prout est contractus, recte describitur, quod sit contractus, quo ex vi mutui exigitur aliquid ultra

ultra sortem, tanquam debitum. Ita in terminis Henno, & in re *communiter alii Doctores.* Explico breviter. Dicitur 1. *contractus*, in quo convenit cum aliis. 2. *quo ex vi mutui*; ubi enim aliquid exigitur ex alio titulo justo, utputa ratione lucri cessantis &c. non committitur usura, prout amplius patebit ex dicendis a *n.* 526. Dicitur 3. *Exigitur*, obligando scilicet Mutuatarium velut ad debitum; nam si is sponte, & merum liberaliter, in recognitionem beneficii sibi præstiti aliquid offerat mutuanti, non est usura, ut videbimus. Dicitur 4to, *aliquid*, quidquid demum illud sit, sive temporale sive spirituale, sive pretio æstimabile, sive non, modo sit onerosi, seu gravamini mutuatario, prout disertis verbis docet S. Augustinus *in Psal* 36. ℣. 26. aliique DD. Dicitur 5to. *ultra sortem*, id est, ultra capitale, seu pecuniam, vinum &c. &c. mutuo datum: unde non est necessum, ut illud exigatur tanquam debitum justitiæ, sed sufficit, illud exigi tanquam debitum ex liberalitate, quemadmodum ad committendam simoniam satis est, fieri pactum, ut aliquid temporale velut debitum ex liberalitate, aut gratitudine reddatur pro spirituali. Hinc ab Innocent. XI. fuit damnata sequens propositio *n.* 42. *usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur tanquam ex benevolentia, & gratitudine debitum.* Ex his facile est colligere descriptionem usuræ, prout hæc

sumi-

ſumitur pro effectu hujus contractus, nil enim aliud eſt, quam *lucrum ex Mutuo vi mutui quæſitum*, prout habent Reiffenſtuel, Sporer, & alii innumeri.

521 ℞. jam ad alterum membrum ejusdem quæſiti. Uſura communiter dividi ſolet

I. in *formalem*, ſeu *expreſſam* & *apertam*, & in virtualem, ſeu palliatam. Formalis & expreſſa dicitur, dum quis expreſſe exigit pretium pro mutuo vi mutui; ut, ſi quis alteri det muto 100 florenos, ut ſibi poſt lapſum anni præter ſortem, 100. ſcilicet florenos, reſtituantur alii v. g. 5. ſex, aut plures, vel etiam pauciores, & hoc vi mutui præciſe. Uſura virtualis & palliata (ab aliis tacita) dicitur, quæ mutuando committitur, dum quis ſub ſchemate alterius contractus uſuram quodammodo palliat, ut ſi quis alteri mutuo dans 100. florenos ad annum, præciſe ob anticipatam ſolutionem, vel ob carentiam pecuniæ ſuæ, vel quia intra anni lapſum non amplius vult repetere &c. poſtulat aliquid ultra ſortem v. g. 5. florenos, modium frumenti, amphoram vini &c. &c.

II. Solet Uſura ut ſic dividi in *realem*, & *mentalem*. Realis eſt, dum lucrum vi mutui ultra ſortem reddendum exterius expreſſe, vel ſaltem implicite in pactum deducitur. Mentalis vero dicitur, dum lucrum in mente ſeu corde tantum vi mutui intenditur tanquam debitum, eſto exterius nullum aliud pactum de eo intervenerit.

III. Denique ſolet a Jure peritis dividi uſuræ ut ſic in *lucratoriam*, *compenſatoriam*, & *punitoriam*. Prima (de qua ferme ſola agunt Theologi) eſt, qua percipitur lucrum ex mutuo. 2da, qua exigitur aliquid ultra ſortem, ratione juſti intereſſe, aut lucri ceſſantis, vel damni mutuanti emergentis &c. 3tia dicitur, qua injungitur certa pœna mutuatario ſolvenda, caſu quo in reſtituenda ſorte culpabilem moram traxerit.

Quæres 2do, quo jure prohibita ſit uſura?

522 ℞. Eſt prohibita nedum 1. jure humano Eccleſiaſtico, ſed etiam 2. divino; immo 3. & naturali. Ita *communiſſime* Orthodoxi *omnes*. De jure humano liquet ex *cap. ſuper eo de uſuris*, ubi dicitur, quod *uſurarum crimen utriusque Teſtamenti pagina deteſtetur*; immo *Clement. un. de uſuris. §. ult.* habetur, eum, qui pertinaciter affirmare præſumit, exercere uſuras non eſſe peccatum, *velut hereticum puniendum eſſe*. De jure divino conſtat eſſe prohibitam uſuram *Levit.* 15. ubi dicitur: *pecuniam tuam non dabis ei ad uſuram*. item *Luc.* 6. ait Chriſtus: *benefacite, & mutuum date, nihil inde ſperantes*; quam ob rem Concilium Lateranenſe ſub Leone X. ait: *Dominus noſter, Luca Evangeliſta atteſtante, aperto nos præcepto adſtrinxit, ne ex dato mutuo quidquam extra ſortem ſperare debeamus*. Quod etiam juri naturali repugnet, inde probatur: quia mutuum dans cum

uſura

usura v. g. frumentum, pecuniam &c. vendit id, quod non est suum, vel certe eandem rem bis vendit: atqui hoc utrumque repugnat juri naturæ, quippe quod exigit, ut inter datum & acceptum servetur æqualitas: ergo &c. Major probatur; quia mutuans alteri v. g. 100. florenos, aut 100. modios tritici, vi mutui tantundem suo tempore, sibi refundendum potest exigere: ergo si vi mutui vult, sibi amplius restitui v. g. quinque flor: aut modios &c. non amplius servat æqualitatem, sed vult, eandem rem puta 5. bis sibi restitui, vel vult dominium pecuniæ &c. mutuo datæ vendere Mutuatario; quod, cum a mutuo sit inseparabile, convincitur velle vendere, quod suum non est. Videatur de hoc Reiffenstuel *l.* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 13. & *seqq.*

Dices contra hanc resolutionem. *Luc.* 19. legitur Paterfamilias reprehendisse servum nequam, eo quod pecuniam non dederit numulariis, ut idem Paterfamilias postea potuisset eam *cum usuris exigere*: ergo usuræ non sunt malæ, sed potius honestæ: nec aliud facere videntur hodiedum illi, qui pecuniam suam mittunt ad *Bancum*, uti vocant.

Confirm. Ipse Deus olim Judæis concessit, ut possent usuras quærere, saltem ab alienis, id est, non Judæis; ita enim legitur *Exod.* 23. *non fænerabis fratri tuo ad usuram - - - sed alieno*: & rursus *c.* 21. dicitur:

fæne-

fænerabis Gentibus; ergo Uſura non eſt mala &c.

523 ℞. ad hanc objectionem *negando conſequentiam*, & dicendo cum S. Thoma 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. quod in illo loco uſura ſumatur ſolum metaphorice, pro augmento & ſupercreſcentia bonorum ſpiritualium: neque voluit propterea Chriſtus approbare uſuras, ſed ſolum nos adhortari, ut, quemadmodum Paterfamilias ex omnibus quærit trahere lucrum & proventum ſuum; ita & nos applicando talenta a Deo nobis gratioſe conceſſa, ſtudeamus bene, & cum fœnore ſpirituali impendere, ſicut & *Luc.* 16. ℣. 9. dixit: *facite vobis amicos de mamona iniquitatis &c.*

524 Ad Confirmationem ℞. Deum ibi potius prohibuiſſe uſuram, ſaltem reſpectu fratrum, id eſt, erga Judæos (qui hodiedum ſeſe fratres appellare ſolent) exercendam, ſed ſolum permiſiſſe reſpectu Gentilium, eo modo, quo Iſraelitis *Exod.* 12. permiſit, ut poſſent diripere bona Ægyptiorum: ex hac autem ſuppoſitione ſequitur, quod non amplius commiſerint Uſuram proprie talem, quemadmodum ſpoliando Ægyptum non amplius commiſerunt furtum, vel rapinam; eo quod vi altiſſimæ & ſupremæ juriſdictionis dominium illorum bonorum fuerit translatum in hebræos.

Quæres 3tio, an ergo nullus detur Titulus, vi cujus mutuans pecuniam, aut aliud genus

genus bonorum, suo tempore possit lucrum prætendere ultra sortem?

℞. a variis olim varios fuisse assignatos titulos, quibus hujusmodi lucrum honestari existimarunt; aliqui enim arbitrabantur 1. ob laborem in numerando alteri pecuniam; 2. alii ob onus mutuandi. 3. alii ob difficultatem in recuperanda sorte. 4. alii propter onus non repetendi sortem, nisi post lapsum certi temporis. 5. nonnulli denique putabant, ex eo duntaxat capite aliquid ultra sortem prætendi posse absque labe usuræ, quod major sit utilitas & commoditas pecuniæ præsentis, & numeratæ, quam absentis, seu numerandæ primum. Verum propter hos titulos præcise neminem excusari, quin adhuc iis stantibus incurratur usura palliata, constat hodie, tum ex propositionibus damnatis, mox referendis; tum aliis etiam ex rationibus in hac conferentia adhuc insinuandis. Restant nihilominus tres adhuc tituli, quorum intuitu (servatis tamen certis conditionibus) aliquid ultra sortem prætendi, seu etiam recipi posse, censent Doctores probatissimi. Tales sunt 1. damnum mutuatori emergens. 2. lucrum eidem cessans. 3. periculum amittendæ omnino sortis mutuo datæ, ubi hoc ab extrinseco, & per accidens quasi, utputa, quia Mutuatarius est homo nullius fidei, bonorum suorum decoctor, aliunde multis gravatus debitis &c. &c. proficiscitur. O-

por-

porret igitur, ut hos titulos, conditionesque necessarias ad eos cohonestandos breviter examinemus hoc loco.

Quæres igitur 4to, utrum damnum mutuatori emergens, aut lucrum cessans, præbeat justam causam, aliquid ultra sortem prætendendi, & quidem sine labe usuræ?

526 ℟. Nedum damnum vi mutui emergens, sed & lucrum inde cessans, præbet justam causam aliquid ultra sortem prætendendi sine labe, vel nota usuræ, modo id fiat servatis quibusdam conditionibus. Ita *communissime* (etiam post damnatas propositiones) tenent Doctores, Salmanticenses, Lessius, Reding, Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 6. *art.* 4. *n.* 14. Viva. *part.* 1. *damnat. Thes. propos.* 42. *n.* 2.

Ratio hujus est: quia ratio & æquitas naturalis dictat, mutuatorem non minus, quam mutuatarium servandum esse indemnem: ergo sicut ob hanc rationem indemnitatis mutuator nihil ultra sortem potest prætendere, ita pariter mutuatarius nequit prudenter prætendere, ut mutuator vi mutui, damnificetur, & propter beneficium alteri factum damnum subire cogatur: ergo si propter pecunias mutuo datas deberet subire aliquod damnum, vel carere aliquo lucro, eo quod fortassis mediante illa pecunia fuisset negotiatus, & assecutus emolumentum, poterit hoc præter sortem suam juste

juste prætendere, mutuatario sibi compensandum.

Dixi tamen notanter *modo id fiat servatis* 537.
quibusdam conditionibus: quarum prima est, ut mutuum datum vere sit causa damni emergentis, aut lucri cessantis. 2da, ut pro tali damno, vel lucro cessante non exigatur plus, quam revera valet in æstimatione prudentum; & quia lucrum in spe duntaxat semper est suo modo incertum, velut obnoxium pluribus adhuc periculis, laboribus, incommodis vel expensis; hinc ratio & æquitas pariter dictat, pro tali lucro in spe non esse tantundem prætendendum, quantum valeret ipsum lucrum in re. 3tia conditio est, ut mutuatarius de tali damno aut lucro cessante compensando expresse præmoneatur, præsertim quando prævidetur fore, ut renuat acceptare hujusmodi mutuum, vel compensare damnum, aut lucrum cessans, eo quod fortassis simile mutuum absque onere potuisset aliunde acquisivisse. 4ta conditio est: ut tale emolumentum seu compensatio damni &c. non illico exigatur, dum mutuum datur, sed tunc primum, quando mutuatori tale damnum, vel lucrum cessans supervenit; secus enim mutuum statim decresceret, nec dici posset mutuo accepisse v. g. centum, si de hac summa mutuatarius illico deberet mutuatori restituere v. g. quinque, vel decem &c. prout jam supra *n.* 506. animadvertimus. Videantur de his conditionibus

Ca-

Castropalao *tr.* 33. *disp.* 4. *pu.* 15. Sporer *tr.* 6. *c.* 4. *n.* 43. & *seqq.* Molina *disp.* 316. Lessius *l.* 2. *c.* 20. *a. n.* 96.

Quæres 5to, utrum, vel quandonam periculum amittendæ sortis præbeat justum titulum, aliquid a Mutuatario ultra sortem prætendendi?

528 ℞. Juste ac licite ultra sortem aliquid potest prætendi, ubi periculum perdendi ipsam sortem, aut eam non nisi difficillime recuperandi est proximum, & probabile. Ita ex *communi DD.* Lessius *l.* 2. *c.* 2. *a. n.* 111. Castropalao *tr.* 33. *disp.* 4. *pu.* 17 *n.* 3. Moreti, Gobat, Sporer &c. Ratio est: quia exponere res suas periculo in gratiam alterius, est aliquid pretio æstimabile; quod nemo per se loquendo tenetur gratis facere: ergo mutuans alteri cum tali periculo, aut difficultatibus prævisis, non immerito potest aliquid ultra sortem prætendere: nec dici valet, quod hoc exigatur vi mutui, sed potius dici debet, occasione mutui illud exigi, ob periculum, & alia plura incommoda compensanda, quæ Mutuator in se suscipit. Confirmatur hoc a pari, nam si pro te fidejubeam cum periculo subeundi grave damnum, possum intuitu hujus periculi aliquid exigere: rursus si tibi elocem v. g. Equum, cum probabili, & proximo periculo ne eum nimium, & ultra vires agitando & abutendo, facias deperire, ratione hujus periculi possum juste aliquid exigere:

gere: ergo similiter idipsum licebit in nostro casu absque nota usuræ: hinc Gobat *Theolog. exper. tr. 7. n. 565.* sapienter ait: *quoties lucrum enascitur ex mutuo, est usura; sin autem ex alio motivo, quam ex mutuo, exit usuræ fines.*

529 Dixi tamen rursus: *ubi periculum est proximum, & probabile*; nam propter periculum remotum duntaxat perdendi fortassis sortem, nihil prætendi potest; cum hoc sit essentialiter imbibitum in omni mutuo, & censetur sufficienter compensari per hoc, quod mutuatarius in se suscipiat obligationem resarciendi sortem, si hæc quocunque demum modo, etiam sine culpa Mutuatarii periret. Hac de causa nil licet prætendere, ubi Mutuatarius præstat sufficientem cautionem, vel sufficiens pignus; quia per hæc e medio tollitur periculum. Multo minus licet aliquid prætendere propter periculum imaginarium duntaxat, seu tale, quod judicio prudentum æstimatur nullum. Cæterum, quantum ratione talis periculi acceptari, vel exigi valeat, universaliter decidi nequit. Sacra congregatio de propaganda fide, in simili casu rogata sententiam, respondit, *eos, qui aliquid accipiunt ratione periculi probabiliter emergentis, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio qualitatis perculi, & probabilitatis ejusdem, ac servata proportione inter periculum, & id, quod accipitur.* Hinc Lessius *l. 2. c. 20. n. 113.* Stephanus a S. Pau-

lo *tr.* 4. *disp.* 9. *n.* 104. La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 856. existimant, virum probum & prudentem ratione talis periculi tantundem posse exigere, quantum ipse bona fide dare vellet alicui, qui tale periculum pro se subiret, prout jam superius *n.* 509. insinuavimus.

Quæres 6to, utrum usurarius acquirat dominium rei usurariæ?

530 ℞. Affirmative, si tamen mutuatarius supponatur habuisse verum animum illud transferendi. Ita contra non paucos cum Scoto 4. *dist.* 15. *q.* 2. *art.* 3. & Lugone *disp.* 25. *n.* 206. tenet Holzmann *tom.* 1. *part.* 3. *tr.* 3. *n.* 745. Ratio est: quia accipiens aliquid ex contractu per metum extorto, acquirit dominium illius, idque non alia ratione, nisi quod alter simpliciter voluntarie, esto non sine involuntario secundum quid, voluerit transferre dominium: ergo idipsum dicendum est in nostro casu de usurario, tametsi negari non queat, hoc dominium esse suo modo imperfectum; quia non liberat usurarium ab onere restitutionis; quemadmodum ipsimet Adversarii fatentur, quod talis usurarius commiscendo pecunias usurarias cum propriis, acquirat dominium illarum, & nihilominus tenetur in conscientia illas restituere. Unde dici non valet, quod non habeat titulum, seu justam causam dominii; nam quemadmodum commixtio præbet titulum, ita & mutuatarii simpliciter

ter voluntaria translatio. Secus dicendum foret, si mutuatarius nunquam habuisset animum transferendi dominium, utpote sciens, illud esse prorsus indebitum, esto exterius dedisset, ad evitanda fortassis majora incommoda.

Ergone, inquies, usurarius semper tenetur in conscientia, & ante sententiam Judicis restituere id, quod usurarie accepit?

℟. Procul dubio tenetur restituere, quid- 531 quid per veram usuram realem acquisivit, veluti liquet ex proxime dictis. Hinc *Can. si quis usuram. Caus.* 14. *q.* 4. Usurarius comparatur Raptori, & furi: quemadmodum ergo fur & Raptor tenentur ad restitutionem illius, quod per furtum vel rapinam compararunt, ita & usurarius. Si tamen is habuisset duntaxat mentem, aliquid comparandi per usuram, seu vi mutui, & mutuatarius a parte rei illud dedisset liberaliter, & non velut aliquid debitum vi mutui, posset illud retineri ob titulum justum liberalis donationis; e contra vero siquid bona fide quidem fuit acceptum, quod tamen mutuatarius non nisi coacte, vel ex timore majorum incommodorum, adeoque vere ut usuram dedit, illud adhuc erit obnoxium restitutioni, quam primum constiterit, fuisse vere velut usuram dutum, nisi jam bona fide fuisset consumptum ita, ut Possessor inde non evaserit ditior. Videantur de hoc Sporer *tr.* 6. *c.* 4. *n.* 79. Reiffenstuel

l. 5. *tit.* 19. *n.* 171. *&* *seqq.* La Croix *l.* 3 *p.* 2. *n.* 921.

Quæres 7timo, utrum fas sit, mutuo adjicere pœnam, ita scilicet, ut si statuto tempore mutuum non restituatur, cogatur in pœnam aliquid ultra sortem solvere?

532 ℟. Fas est, modo id fiat cum moderamine debito, & certis conditionibus. Ita in re *communiter Doctores.* Castropalao ibi supra *pu.* 16. *n.* 5. Pirching *l.* 5. *tit.* 19. *n.* 52. Soto &c. Ratio est, quia talis pœna non exigitur vi mutui, sed ob moram culpabilem mutuatarii, qui non solvendo juxta promissum lædit justitiam: ergo juste punitur. Ut tamen pœna sit justa, necessum est 1. ut Mutuatarius vere sit culpabilis in restituendo, & hæc mora ipsius sit notabilis; 2. ut pœna non sit excessiva, sed proportionata culpæ. Ratio est: quia ubi nulla committitur culpa, pœna nequit habere locum; consequenter nequit adjici talis pœna sine pallio usuræ; similiter ubi pœna adjicitur excessiva, eo quod vel exigua, vel non adeo gravis culpa, aut mora in restituendo intervenerit, rursus liquet, committi usuram palliatam, & hujusmodi excessum percipi vi mutui, atque hoc ipso obnoxium fieri restitutioni. Molina *disp.* 317. *n.* 9. La Croix *n.* 897.

Quæres 8tavo, quæ, & quot sint pœnæ Usurariorum.

533 ℟. Sunt sequentes tres I. Usurarius notorius

totius est ipso jure infamis. *l. Improbam fœnus Cod. Ex quibus Caus. infam. irrogatur.* II. Usurarius notorius admitti non debet ad S. Synaxin, nec ejus oblationes sunt acceptandæ, & mortuus in tali statu sine pœnitentia, Ecclesiasticæ sepulturæ tradi nullatenus debet. III. Testamentum, & quævis alia ultima voluntas Usurarii notorii, est ipso jure irrita, nisi usurarie accepta ante mortem restituerit, vel de iis restituendis idoneam cautionem, vel per pignora, vel per fidejussionem dederit, prout habetur *c. Quia in omnibus. de usuris* Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 25. Palao *pu.* 30.

Quæres 9no, Sitne contractus Mohatræ usurarius, vel non?

Ante resolutionem supponendum, nomine hujus contractus illum intelligi, quo v. g. Mercator postulatus mutuum renuit illud dare, vult tamen dare certas merces v. g. pannum, vinum &c. in summo pretio exempl. gr. aimeram pro 30. florenis, eo pacto & conditione, ut statim sibi revendatur pretio medio, vel infimo v. g. 25. aut 20. florenis. Ita hunc contractum explicant Lessius, Cardenas, Viva *ad propos.* 40. *ab Innocent. XI. damnatam n.* 1. hoc suppositio. 534

℟. Contractum hunc Mohatræ (ab Hispanis) dictum, continere usuram palliatam, adeoque certo esse illicitum. Ita Doctores citt. & alii *communiter*. Ratio est: quia in tali casu verbotenus duntaxat intervenit em- 535

emptio & venditio, revera autem quæritur lucrum ex mutuo : ergo est injustus ; id quod amplius convincitur ex eo : quia tametsi concederetur fieri vera venditio & emptio, in hoc tamen, ut de se liquet, merces venduntur summo pretio, & insuper additur onus, easdem illico retrovendendi pretio medio, vel omnino infimo : atqui hoc justitiæ & æquitati repugnare, nemo non videt : ergo &c. Hinc Innocentius XI. non immerito proscripsit sequentem propositionem *n.* 40*am.* *Contractus Mobatræ licitus est, etiam respectu ejusdem personæ, & cum contractu retrovenditionis præcise inito, cum intentione lucri.*

Quæres denique 10. quid tenendum sit de Montibus pietatis, an scilicet contineant usuram vel non?

536 Ante resolutionem directam rursus sciendum est, & supponendum, per montes pietatis aliud non intelligi, nisi Æraria publice constituta & erecta eo fine, ut indigentes ad hujusmodi Æraria velut ad montem pietatis possint recurrere, ne ab usuariis, præsertim Judæis, qui pro singulis florenis mutuo datis in singulas septimas solebant exigere unum crucigerum, nimium opprimerentur. Hac de causa (exhortantibus quibusdam præclaris Concionatoribus, uti erat S. Jacobus de Marchia, & Bernardinus de feltria) erecti fuere Montes isti, e quibus indigentibus (sub sufficienti tamen cautione pignoris) gratis omnino dabatur mutuum. Quia tamen

men Ministri talium montium non potuerunt gratis labore, neque etiam sine periculo consumptionis ex ipsis montibus pietatis sustentari; hinc postea factum, ut auctoritate publica, tum pro ministrorum congrua sustentatione, tum etiam pro conservatione necessaria rerum ad montes pietatis pertinentium aliquid moderatum, v. g. duo, tres, vel etiam 4tuor floreni pro centum exigerentur a mutuatariis. Porro si intra tempus præfixum a mutuatario debitum non fuerit solutum, vendebatur pignus, & quod detracta sorte, alioque in sustenstationem Ministrorum necessario augmento residuum erat de justa pignoris æstimatione, illud restituebatur debitori. De his igitur montibus pietatis postea ceptum est dubitari, an non essent usurarii, eo quod aliquid ultra sortem a mutuatariis fuerit postulatum: Hinc ad quæsitum in sensu mox declarato intellectum.

℟. Montes pietatis liciti sunt, esto in debitam 537
ministrorum sustentationem & conservationem| talium monitum, modicum quid ultra sortem principalem exigatur. Ita hodie *communissime* tenent DD. fuitque a pluribus SS. Pontificibus, novissime vero *in Concil. Later. sub Leone X. c.* 10. decisum, sequenti tenore: *Sacro approbante Concilio declaramus, & definimus, montes pietatis antedictos, per Respublicas institutos, & auctoritate Sedis Apostolicæ hactenus approbatos, & confirmatos, in quibus pro eorum indemnitate aliquid moderatum, ob solas Mini-*

Ministrorum impensas - - - ultra sortem absque lucro eorundem Montium recipitur, neque speciem mali præseferre, neque ullo pacto improbari, quin immo meritorium esse, & approbari debere tale Mutuum, & minime usurarium esse. Hactenus Leo X. *loc. cit.* Videantur de hoc La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 878. vel Haunoldus *tr.* 9. *n.* 438. *qui mox n.* 444. ex Wadingo nostro refert modum institutionis, quo hujusmodi Montes introducti fuere primitus.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Usura.

CASUS PRIMUS.

Quidam haud ignobilis Sueviæ Pagus tempore belli in annonam Militum cogebatur subministrare fœnum, avenam, speltam, & alia id genus frumenta, quorum pretium ad duo florenorum millia se extendit: ne tamen nimium gravarentur, promissum fuit ipsis, quod reliqui subditi paulo post cogeretur solvere 1500. *florenos, quem in finem majoris securitatis gratia iisdem datus fuit chyrographus pro debito* 1500. *flor. Verum, cum post elapsum unum vel alterum annum nullus mortalium vellet vel obulum in solutionem præfati debiti contribuere, vel reliquos Subditos ad contribuendum pro rata justitiæ legalis cogere, Primoribus ejusdem frustra sollicitantibus; hinc tandem concluserunt, quod velint datam sibi obligationem, seu chyrographum alteri cuipiam longe minoris vendere, utpote exi-*

sti-

stimantes, præstare, aliquid vel modicum accipere, quam omnino nihil. Quare Titius prætor nomine totius Communitatis suæ accessit aliquem illorum, quorum fuisset reliquos Subditos ad contribuendum cogere, eidemque præfatum chyrographum obtulit pro mille florenis: quos Officialis ille gaudens, & lubens numeravit Prætori, paulo post vero reliquos Subditos coegit ad contribuendum 1500. florenos, quos dein sibi reservavit, quæritur jam 1. Utrum Titius Prætor salva conscientia id potuerit facere? 2. Utrum Officialis, ille absque labe usuræ potuerit emere chyrographum?

℞. Ad primum quæsitum hujus Casus, Titium Prætorem potuisse hoc facere salva conscientia; quia cum hoc fecerit nomine totius Communitatis, & de consensu Primorum, quorum intereat, nihil sane obstare videtur, nisi quod fortassis offerendo Chyrographum venalem, & quidem pretio longe minori, videatur quodammodo præbuisse occasionem injustitiæ, vel usuræ palliatæ illius Officialis, qui numerando solutionem 1000. flor. in rei veritate non videtur, aliud præstitisse huic Communitati, nisi quod quodammodo anticipando solutionem debiti, (quam vi officii sui, jam pridem debuisset procurasse,) voluerit quærere lucrum, & quidem valde excessivum: atqui hoc minime obstat, quia Prætor ex sua parte aliud nihil requisivit, nisi justam, ac debitam refusionem expensarum, quam, cum aliter obtinere non potuerit, nisi cum iniquo al- 538

terius lucro, ad hoc merum permissive se habuisse censendus est: hac de causa potest quis sine læsione propriæ conscientiæ ab usurario petere mutuum, quod aliter obtinere non potest: similiter ob hujusmodi causam vere gravem, fas est petere administrationem Sacramenti, præsertim a proprio Sacerdote, quam is absque peccato, & posset, & deberet facere, esto prævideatur non facturus sine peccato sacrilegii; quia in similibus circumstantiis mutuum postulans, vel administrationem Sacramenti, censetur ad peccatum alterius merum permissive se habere, prout diximus *part.* 2. *decal. Confer.* 12. *n.* 365. Sporer *tr.* 5. *c.* 1. *Sect.* 3. *n.* 77. Lug. *disp.* 25. *n.* 229. Sanch. *l.* 3. *mor. c.* 8. *n.* 20.

539 ℞. Jam ad alterum quæsitum hujus Casus. Si Officialis ille fuit talis, qui auctoritative potuit, ac debuit reliquos Subditos compellere ad contribuendum &c. dicendum, quod tuta conscientia non potuerit minoris emere illum chyrographum. Ratio est: quia non licet minoris emere hujusmodi chyrographa, nisi a parte rei subsit, vel periculum damni emergentis, aut lucri cessantis, vel alia difficultas recuperandi, prout communiter tradunt DD. Sporer *c.* 5. *num.* 49. Cardenas *in* 2. *Crisi. dissert.* 25. *c.* 4. Reiffenstuel *l.* 5. *tit.* 19. *n.* 103. Holzmann *n.* 803. & alii: atqui Emptor in nostro casu non supponitur propterea subiisse damnum emergens, aut lucrum cessans, neque etiam periculum

ricu-

riculum, aut ſpecialem difficultatem recuperandi illud debitum; quia cum ſupponatur fuiſſe talis characteris, ut nomine principis potuerit facile, immo & debuerit ex juſtitia & vi officii ſui compellere reliquos Subditos ad contribuendum, hinc potuiſſet ſine ſpeciali difficultate illud præſtare, prout vel ex eo haud obſcure colligere fas eſt, quod poſt peractam emptionem chyrographi illico feratur compuliſſe illos, & collegiſſe ſummam 1500. fl. Hinc firmiter mihi perſuaſum habeo, quod talis officialis non ſolum teneatur in conſcientia ad reſtitutionem totius debiti, ſcilicet 1500. florenorum, ſed inſuper ad compenſandum omne lucrum ceſſans, & damnum emergens, ſi quod præfatis ſubditis ob dilationem ſolutionis hactenus emerſit. Ratio eſt clara: quia, cum vi officii ſui fuerit obligatus, ad procurandam ſolutionem debiti illius; hinc culpabiliter illud negligendo peccavit contra juſtitiam commutativam, cum læſione juris aliorum, & fortaſſis cum gravi eorum detrimento; at, quisquis violat juſtitiam commutativam, cum damno proximi, tenetur ad reparationem illius, prout ex *communi DD.* diximus *part.* 4. *ubi de Reſtit. Confer.* 4. *n.* 94. ergo &c. Videatur Leſſius *l.* 2. *c.* 3. *n.* 70. vel la Croix. *l.* 3. *p.* 2. *n.* 20. Laymann *l.* 3. *tr.* 2. *c.* 5. *n.* 7. Kreſslinger *addit. poſt. n.* 102. *ad Quæres VI.*

Dixi tamen notanter: *ſi Officialis ille fuit* 54
talis, qui auctoritative potuit, ac debuit compellere reliquos &c. Secus

Secus enim discurendum foret, si supponatur fuisse talis, qui nullam habebat auctoritatem compellendi, uti sunt Scribæ, Secretarii, Notarii &c. Talibus enim licet minoris emere chyrographum, cujus debitum in communi hominum existimatione acquisitu difficile reputatur; nam ob hujusmodi realem difficultatem, similia debita in prudenti hominum existimatione multo minoris æstimari solent. Neque refert, quod talis officialis fortassis exiguam sentiat difficultatem acquirendi illud debitum, vel, quia est valde charus, aut potens, aut acceptus apud illos, qui possunt auctoritative compellere ad solutionem debiti; quia valor rei non debet desumi, ex privato alicujus commodo, dexteritate, vel utilitate, sed ex communi hominum existimatione. Neque talis emptor, ob specialem suum favorem, aut dexteritatem debet esse deterioris conditionis, quam alii: esset autem, si aliis, non item huic foret permissum minoris emere talem chyrographum.

Liquet hoc a paritate; nam qui callet artem domandi ferocem equum, non ideo tenetur illum comparare cariori pretio, quam alii, qui ejusmodi artem nesciunt: ergo neque Emptor, qui scit artem, modum, vel occasionem recuperandi chyropraphum, tenetur illum carius emere, quam alii, quibus ejusmodi occasio non suppetit, prout bene advertit noster Holzmann *cit. n.* 803. referens pro eadem opinione Less. Lugonem

Lay-

Laymann, Sporor *tr.* 6. *c.* 5. *n.* 50. la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 987.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius insignem domum emerat quinque florenorum millibus, ea conditione expressa, ut post lapsum unius mensis Venditori numeraret duo millia, reliqua vero tria millia subsequentibus tribus annis, ita scilicet, ut singulis annis unum mille teneretur persolvere. Sempronius elapso menso persolverat quidem duo millia, reliquorum trium solutionem distulit, Venditore rem per integrum sexennium quodammodo dissimulante. Jam vero elapso a præfata venditione integro sexennio, Venditor nedum residua illa tria millia, sed insuper interesse, non solutis correspondens, pro quolibet scilicet mille quinquaginta florenos, prætendit, Quæritur, an juste?

℞. In tali casu a Venditore nedum pretium rei, sed interesse, seu (ut alii loquuntur) usuras pretii debito tempore non persoluti, juste exigi posse. Ita tenet R. P. Pichler *in suo jure Can. practice explicato l.* 5. *tit.* 19. *decis.* 163. referens pro eadem opinione Covarruv. *l.* 3. *var. resolut. c.* 4. *n.* 1. & *seqq.* Ejusdem opinionis est Molina *disp.* 368. *n.* 9. Mynsinger *cent.* 4. *observ.* 56. id, quod desumunt ex *l. Usuras.* 2. *de Usur.* ibi: *usuras Emptor, cui possessio tradita est, si pretium venditori non obtulerit, æquitatis ratione præstare cogitur,* similia habentur *l. Julianus* 541

nus 13. §. 19. & 20. *ff. de act. empt.* item *l. curabit. C. de act. empt. &c.*

Ratio autem est: quia æquitas naturalis, & natura justitiæ commutativæ exigit, ut si unus pro sua parte contractum onerosum adimplevit, etiam altera pars teneatur stare eidem contractui, & adimplere id, ad quod sese obligavit: atqui Venditor in nostro casu supponitur explevisse partes suas, domum Sempronio cum usu juris, & aliis omnibus extradendu: ergo idipsum tenebatur Sempronius præstare, numerando restantia tria millia, tempore præfixo in contractu, ut Venditor pariter posset uti tali pecunia: ergo cum hoc non præstiterit, jure merito ab eo exigitur compensatio. Videatur Lessius *l.* 2. *c.* 20. *n.* 30.

Sed quid (ais) tenendum de Censuario, qui censum pro mille florenis debitum ex mera oblivione non persolvit per decennium, quia scilicet Curator Ecclesiæ (cui pensio illa erat debita) valde incurius, per integrum decennium a certo Magistratu, qui censum annuum debuisset præstare, nihil prorsus repetiit: hinc jam dubitatur, utrum dictus Magistratus non solum teneatur ad solvendum ipsum Capitale, sed etiam ad solvendum illud interesse decenale, scilicet 500. florenos?

542 ℞. Procul dubio tenetur. Ratio est: quia debitum est certum, & liquidum: ab obligatione autem solvendi certa, & liquida excusa-

cusare non potest defectus aut petitionis, aut solutionis ex mera ignorantia commissus; tum quia defectus, aut delictum Curatoris (si quod intervenit) neutiquam redundare debet in Ecclesiam, prout habetur expresse *Reg.* 76. *Jur. in 6to*; tum etiam, quia ex parte Magistratus ipsa dies solutione præfixa interpellabat. Neque suffragatur huic titulus præscriptionis; quia tales præstationes annuæ contra Ecclesiam non præscribuntur, nisi spatio 40. annorum, prout habetur *l.* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* & *ex communi DD.* tradit Pichler *in Candid. abbrev. l.* 2. *tit.* 26. *n.* 31.

Sed quid, inquies adhuc, si Magistratus jam non sit potens solvendo illum censum seu interesse 500. fl. poteritne Curator Ecclesiæ super hunc censum fundare alium, ita, ut Magistratus deinceps teneatur non solum solvere annuatim 50. flor. velut interesse pro mille florenis, sed insuper alios 25. florenos pro 500. hactenus non solutis?

℟. Spectato præcise jure positivo videtur Magistratus de obligandus ab onere novi census, creandi super censum priorem; tum quia Pius V. Bulla *cum onus Apostolicæ* & §. 8. expresse prohibet, *creari novum censum super priori &c.* tum etiam quia *l.* 28. *C. de usuris* dicitur; *nullo modo usura usurarum exigatur a debitoribus - - qua propter hæc apertissima lege definimus NB. nullo modo licere cuiquam usuras præteriti temporis, vel futuri in sortem redigere, & eas iterum usuras stipulari.* 543

Dixi

Dixi tamen: *ſpectato præciſe jure poſitivo &c. humano ſcilicet*; nam ſi attendamus jus naturale, nil obſtare videtur, quo minus ſuper penſionibus non ſolutis creari poſſit novus cenſus; quia, cum penſiones illæ debitæ, & non ſolutæ ſint pretio æſtimabiles, nil obſtat, quo minus cum illis jus cenſuale, ſeu certa penſio annua æque, ac alia res comparari valeat: profecto ſi Cenſuarius penſionem perſolveret, prout deberet, poſſet Cenſualiſta immediate ab alio penſionem annuam emere, cur ergo id non poſſit ab ipſo Cenſuario? & licet talis emptio non fiat pecunia formaliter, fit tamen pecunia virtualiter numerata, dum Cenſualiſta ſuo Cenſuario cedit pecuniam, quam hic, & nunc recipere deberet, prout ſapienter advertit Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *diſp.* 9. *q.* 10. *R. ad Petes* 5. Et certe in noſtra Germania videtur contraria praxi præfatis legibus multum derogatum. Hinc R. P. Kreſslinger *in addit. poſt. n.* 48. *tr.* 8. *diſt.* 4. *Theolog. mor. R. P. Reiffenſtuel. Reſp. ad Quær. VI.* ait: Ego dubito, an hæc lex (ſcilicet 28. *C. de Uſur.*) ubique uſu ſit recepta; ſaltem in aliis debitis vidi practicari contrarium a viris etiam conſcientioſis, qui, dum Emphyteutæ, ſeu coloni longo tempore Dominis directis non ſolverunt Canonem annuum, eundem ſimul computarunt in aliquam ſortem principalem, exigendo deinceps exinde annuum intereſſe. Ita *Doct. cit. l.* Oportebit igitur, ut

ut Confessarius in simili casu inquirat, quidnam praxis, seu consuetudo legitime recepta habeat.

Videantur de hoc Castropalao *tr.* 33. *disp.* 6. *pu.* 23. *u.* 5 Molina *disp.* 379. *n.* 9. Reiffenstuel *l.* 5. *tit.* 19. *n.* 29 & *seqq.* ubi asserit usuras usurarum compensatorias, seu etiam punitorias esse licitas, saltem tunc cum jam fuerint solutæ.

CASUS TERTIUS.

Cajus cujusdam Dynastiæ Administrator apud suum Principalem in suspicionem venit, quod bonorum, & præsertim pecuniarum sit decoctor; hinc Dynasta ex inopinato ab eodem postulavit rationem Villicationis. Cajus, qui cassam Domini sui vix non ex integro exhauserat, videns se in tantis angustiis, & periculo nedum solius famæ, sed etiam officii jacturam incurrendi, constitutum, instantissime rogavit alium quendam amicum (quem Titium baptizamus) ut sibi mutuo præstaret tria florenorum millia, aliquantisper in cassam Domini sui reponenda, quatenus hac via evaderet periculum infamiæ, & sinistræ suspicionis, sancte adpromittens, se post rationem Domino suo redditam præfata tria millia cum multa gratiarum actione quantocyus restituturum. Diu reluctabatur Titius, tandem vero desiderata trea millia mutuo dedit, ea tamen conditione, ut Cajus vice versa sibi mutuaret aliquot scaphas speltæ ad sex menses; quod & factum. Sed ecce! cum

Cajus villicationis suæ rationem plausibiliter reddidisset, & pecuniarum summam ratiocinio conformem in cassa exhibuisset Domino suo, hic totam summam sub prætextu, quod illa summopere indigeat secum asportavit, atque hoc astu astum Caji ceu infidelis servi insigniter elusit. Et quia Cajus jam non potest restituere summam mutuo acceptam; hinc Titius petit interesse sibi solvi. Quæritur itaque ad hanc facti speciem 1. Utrum Titius in præfatis circumstantiis fuerit obligatus ad mutuandum tria millia? 2. Utrum tuta conscientia potuerit prætendere, ut Cajus vice versa sibi mutuaret frumentum? 3. Utrum Cajus teneatur solvere interesse, quamdiu illa tria millia florenorum non restituerit Titio?

544 ℟. ad primum quæsitum hujus Casus. Titium non fuisse obligatum ad mutuandum tria millia &c. Ratio est: quia obligatio mutuandi non est major, quam obligatio eleemosynam dandi: pari enim passu ambulant, prout advertit Genet *Theolog. mor. tom.* 1. *tr.* 4. *c.* 3. *n.* 5. Sporer *c.* 4. *n.* 30. & alii DD. *communiter*; præceptum autem dandi eleemosynam non obligat, quando hæc dari nequit sine permagna difficultate, prout diximus *part.* 2. *Confer.* 9. *n.* 272. item *a n.* 294. ergo nec præceptum mutuandi; utrumque enim obligat ex sola charitate, non ex justitia: atqui Titius in his circumstantiis non potuit sine permagnis difficultatibus Cajo dare mutuo tria florenorum millia; tum quia hæc est ingens sum-

summa; tum quia hæc non fuit postulata, nisi ad illudendum quodammodo Dynastæ; tum præsertim; quia sine permagno periculo vel omnino perdendi, vel certe non, nisi difficillime eam a Cajo ceu decoctore recuperandi dari potuit, veluti eventus probavit in hac specie facti minime ficta: ergo Titius nullatenus fuit obligatus ad subministanda tria florenorum millia in his circumstantiis. Secus dicendum foret, si Cajus non nisi exiguam summam absque periculo recuperandi eandem postulasset.

℟. ad 2dum quæsitum hujus Casus. Titium non potuisse tuta conscientia prætendere, ut Cajus vi mutui dati sibi vice versa mutuaret frumentum. Ratio est: quia natura mutui exigit, ut hoc detur gratis, & sine onere, prout DD. *communissime* tradunt. Neque hoc prætendere licuit velut debitum ex gratitudine, prout jam constare potest ex dictis supra *n.* 520. præsertim vero ex damnatione propositionis ibidem adductæ, quia in veritate rei per hujusmodi pactum non imponitur mera obligatio gratitudinis, sed potius justitiæ, & hoc ipso incurritur, & committitur usura palliata, prout bene advertunt Castropalao *tr.* 33. *disp.* 4. *pu.* 14. *n.* 5. Sporer *tr.* 6. *c.* 4. *n.* 34. Reiffenstuel *Theolog. mor. tr.* 6. *dist.* 4. *n.* 25. & alii plures. Quo non obstante putat Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 8. *q.* 2. *concl.* 1. *circa finem* non peccatum, qui petenti mutuum diceret: 545

non mutuo tibi pecuniam, nisi mihi mutues frumentum; quia in hoc nulla reperitur obligatio (inquit ipse) sed sola manifestatio, quod nolit gratificari alteri, nisi & alter velit sibi gratificari ; hoc tamen nullatenus suaserim, ob evidens periculum committendi usuram, tametsi speculative id verum putem, saltem si obsequium ab altero præstandum sit exigui momenti, ita, ut de facili possit ab illo præstari. Ratio me movens est : quia etiam eleemosyna gratis dari debet ; secus enim non amplius foret eleemosyna ; quo non obstante posset hæc juste denegari velut ingrato, & indigno, nisi eleemosynam petens vellet largienti vicissim saltem exiguum præstare obsequium. Videatur la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 895.

546 ℟. jam ad 3tium quæsitum. Nisi Titius ob carentiam suæ pecuniæ, seu ob dilationem restitutionis cogatur subire aliquod reale damnum emergens, aut lucrum cessans, probabilissime nequit prætendere aliquam pensionem annuam, vel interesse. Ratio liquet ; quia his suppositis nullum prorsus damnum patitur ; tum etiam, quia tria millia non dedit animo emendi censum, vel pensionem annuam, sed per modum mutui præcise : vi mutui autem nil potest prætendi ; ergo &c. Quin immo, tametsi Titius ob carentiam suæ pecuniæ cogatur subire aliquod damnum emergens, vel lucrum cessans, a Confessario tamen Cajus non po-

poteſt adigi ad hoc reſarciendum ; non enim ex titulo rei acceptæ, vel injuſtæ acceptionis, ut de ſe patet : neque etiam ex titulo contractus ; quia vi contractus non ſe obligavit ad ſolvendum aliquod intereſſe, aut penſionem annuam, quin potius intendit mutuum illud ocyus reſtituere ; neque denique ex titulo injuſtæ damnificationis ; quia ad hanc requiritur culpa gravis ; Cajus autem differendo reſtitutionem mutui, non committit culpam gravem, quandoquidem hæc dilatio eidem non eſt voluntaria, ſed contingit ob meram impoſſibilitatem : ergo vi juſtitiæ damnificationis nequit obligari ad ſolvendum intereſſe. Videatur Leſſius *l.* 2. *c.* 20. *n.* 131.

Dices : in noſtra Germania cogitur ad ſolvendam annuam penſionem, quicunque demum mutuo accepit pecunias alienas, eſto has ob meram impotentiam non reſtituat, & ipſe Mutuans nullum inde damnum emergens, vel lucrum ceſſans ſentiat ; cur ergo Cajus nequeat a Confeſſario obligari ad ſolvendum intereſſe ?

℞. Conformiter ad dicta *num.* 515. & 547. 516. id a Germanis non fieri titulo ſolius mutui, ſed titulo emptionis cenſus, quem reputantur voluiſſe emere, eſto dicant, ſe mutuaſſe pecunias, &c prout *ll. citt.* dictum fuit. Solent auten Supremi Principes, & Magiſtratus approbare hujuſmodi contractus, vel quia ſupponunt, mutuanti pecunias,

 ple-

plerumque emergere damnum, aut ceſſare lucrum; vel certe, quia animadvertunt, plurimi intereſſe Reipublicæ, reperiri hujusmodi homines, qui indigentibus velint mutuo dare pecunias: hac de cauſa Haunoldus *tom.* 3. *tr.* 9. *c.* 3. *n.* 421. Tamerus *tom.* 2. *diſp.* 4. *q.* 7. *dub.* 3. *n.* 79. Babenſtuber *tr.* 7. *diſp.* 6. *art.* 4. *n.* 23. Saa, Mezger, Reding, aliique plures probabile exiſtimant, etiam præſcindendo ab omni damno emergente, aut lucro ceſſante, aliquid ultra ſortem datam exigi poſſe, haud equidem vi ſolius mutui (quod utique repugnaret juri divino & humano) ſed ob auctoritatem Supremorum Principum, aut Reipublicæ, approbantium hujusmodi contractus ob publicam utilitatem, ob commercium humanum, & dominium ab uno in alium transferentium, fere quemadmodum voluere, ut vi legitimæ præſcriptionis dominium ab uno in alium devolvatur, quod procul dubio fieri poteſt, præſertim cum ipſimet contrahentes nullatenus ſint inviti, quin potius gaudeant, inveniri homines, qui velint indigentibus ſuccurrere, eſto non ſine præfato onere, tametſi non ignorem, a Reiffenſtuel, aliisque graviſſimis Doctoribus hunc titulum non approbari.

§. III.

§. III.
Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, vitium 548
usuræ incurrere, quisquis aliquid ultra sortem vi solius mutui præcise prætendit. Hinc Lugo *de Just. & Jur. disp.* 25. *n.* 36. Covarruv. Bartholus, la Croix *l.* 3 *p.* 2. *n.* 884. hanc velut Regulam universalem tradunt: quotiescunque debitor ratione mutui ultra sortem obligatur ad aliquid pretio æstimabile, præter id, quod mutuo intrinsecum est, committitur usura. Ratio est: quia totum, id, quod mutuans dat, compensatur ad æqualitatem, quando a mutuatario tantundem redditur: ergo quidquid vi mutui præcise amplius exigitur, aut imponitur mutuatario, usurarium est. Hinc ulterius

Colliges 2do, usuram a te committi, si 549
propter mutuum alteri datum velis illum obligare, ut tibi saltem ex benevolentia aliquid ultra sortem rependat, prout constare potest ex damnata propositione, *n.* 520. relata. vel 2. si velis illum obligare, ut a justa lite desistat (secus, si tantum ab injusta vexatione) & sic juri suo cedat; vel 3. ut ædificium suum altius non attollat, aut certam fenestram obturet; vel 4. ut tibi vel alteri Beneficium, aut aliud officium conferat

&c. Ita ex *communi DD.* Henno *disp.* 8. *q.* 2. *Resol.* 1.

550 Colliges 3tio, usuram a te committi, si mutues alicui 100. aureos cum pacto, ut is non sine suo notabili labore vel molestia (forte etiam expensis) eos exigat a tuo debitore, vel ut a te partem accipiat in pecunia, partem vero alteram in debito difficulter recuperabili, vel si mutues ea conditione, ut mutuatam summam teneatur tibi solvere in frumento, vino, aliisve fructibus, vel 3. si mutuo des pecuniam cum pacto, ut eandem tibi restituat alibi, ubi plus valet, vel etiamsi plus non valeat, transportatio tamen illi onerosa est &c. Ita cum Molina, Azorio, & Tamburino *l.* 9. *de contract.* 1. *c.* 4. §. 3. Sporer *tr.* 6. *c.* 4. *n.* 89. & 90. La Croix *n.* 888. & *seqq.* ubi plures hujusmodi Casus refert. Ratio horum liquet ex regula universali mox *n.* 548. tradita: quia in his & aliis similibus sexcentis casibus Mutuatario imponitur novum aliquod onus præter redditionem sortis, seu ad æqualitatem mutui accepti: ergo committitur usura.

551 Colliges 4to, a Mutuatore nil sine vitio usuræ prætendi posse 1. ob laborem in numeranda pecunia; quia hic est intrinsecus mutuo. nec 2. propter onus mutuandi, vel ob obligationem non repetendi sortem, nisi post certum tempus; nam illud onus mutuandi est actus benevolenvtiæ, & compensatur satis per onus restituendi sortem: simi

militer obligatio non repetendi sortem est pariter intrinseca, & essentialis mutuo; quippe quod per hoc differt a precario, quod est quodammodo ad nutum revocabile, non ita mutuum. Hinc ab Alexandro VII. damnata fuit sequens *n.* 42. propositio: *licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.* Secus dicendum foret, si ob hujusmodi dilationem & carentiam pecuniæ mutuo datæ, mutuans debuisset subire aliquod damnum emergens, vel lucrum cessans; quia tunc suppeteret alius justus titulus, nec exigeretur aliquid præcise ratione mutui, prout advertunt Herincx, Dubois, Viva, Sporer *n.* 70. Henno, & alii.

Colliges 5to, sine vitio usuræ nil posse 552
prætendi ex eo præcise, quod numerata pecunia sit pretiosior numeranda; hoc enim omnino falsum est, si supponatur mutuanti nullum emergere damnum, aut lucrum cessans, simulque nullum subesse periculum recuperandi sortem: accedit, quod illa absentia pecuniæ mutuanti compensetur per hoc, quod Mutuatarius toto illo tempore teneatur in se portare periculum sortis, ita ut si hæc quocunque demum casu periret, non Mutuanti, sed Mutuatario periret. Hinc rursus Innocentius XI. proscripsit sequentem propositionem *n.* 41. *cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, & nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam præsentem,*

quam futuram, poteſt Creditor aliquid ultra ſortem exigere, & eo titulo ab uſura excuſari. Videantur de hoc Illſung *tr.* 4. *diſp.* 2. *n.* 435. Viva *ad eandem propoſit. n.* 13. Babenſtuber *tr.* 7. *diſp.* 6. *art.* 4. *n.* 19. Henno *ubi ſupra q.* 4. *art.* 1. *concluſ.* 5.

553. Colliges 6to, neque in noſtra Germania improbanda eſſe illa æraria, ſeu domum quam vocant noſtra vernacula Leuchhaus, eo quod in hac quibusvis, etiam pauperibus, ſoleant mutuo dari pecuniæ, ſub depoſitione certi pignoris, cujus periculum in ſe ſuſcipiunt Miniſtri ejusdem ærarii, cum onere tamen, ut mutuatarius cogatur ſolvere moderatum, & publica auctoritate taxatum intereſſe. Ratio eſt: quia hujusmodi æraria reipſa non differunt a montibus pietatis; cum non, niſi in ſublevamen indigentium (qui antehac a Judæis exceſſivis uſuris vexabantur) ſint inſtituta, prout in hac noſtra Civitate Auguſtana videmus: ſicut ergo montes pietatis ſecundum dicta *n.* 537. minime reprobandi ſunt, ita nec hujusmodi æraria, modo a Miniſtris ſerventur conditiones, auctoritate publica approbatæ, prout hactenus laudabiliter (quantum mihi conſtat) factum fuit. Quantum vero ultra ſortem exigi poſſit a pauperculis, non eſt meum determinare, ſed aliorum, altiore poteſtate & judicio pollentium determinandum relinquo, qui conſideratis omnibus circumſtantiis debent hanc rem decidere; de

qua

quia videri utiliter possunt Haunoldus *tom.* 3. *tr.* 9. *n.* 439. la Croix *cit. n.* 880. Sporer *c.* 4. *n.* 40. *item n.* 104. Lessius, & alii plures.

Colliges 7timo, non committi usuram, 554
si quis mutuet alteri sub pacto, ut mutuatarius vicissim aliquid præstet, ad quod antecedenter jam erat obligatus ex justitia v. g. ut prius solvat antiquum debitum. Ita *ex communi DD.* la Croix *n.* 894. Ratio est: quia hoc modo non imponitur onus aliquod indebitum, sed aliunde debitum, & quidem ex justitia, adeoque mutuatarius non potest rationabiliter esse invitus. Si autem imponatur onus debitum ex sola charitate v. g. Medico, ut curam agat infirmi &c. Sporer *tr.* 6. *c.* 4. *n.* 86. Tamburinus *l.* 8. *in decalog. tr.* 3. *c.* 8. §. 2. *n.* 9. & alii putant probabiliter, non committi usuram; tum quia non requiritur aliquid indebitum; tum etiam quia per illam obligationem justitiæ, quam mutuans adjicit, non quæritur, nisi bonum mutuatarii, ne scilicet contra charitatem peccando, incurrat reatum conscientiæ, & propterea rationabiliter non potest, neque debet esse invitus. Secus dicendum putant Lessius, Laymann & alii, si quis vi mutui vellet alteri imponere onus, ad quod non esset obligatus, nisi ex sola gratitudine; quia cum huic obligationi satisfieri possit variis modis ab arbitrio dependentibus v. g. orando pro tali

Be-

Benefactore, videtur non posse gravari ad aliquid determinatum absque nota usuræ, quæ tamen pro ratione gravitatis injuriæ erit major vel minor. Videantur *Doctores citati*, vel la Croix *cit. n.* 849.

555 Colliges tandem 8tavo, in hoc genere usuræ dari parvitatem materiæ. Ratio fundamentalis hæc est: quia vi hujus non læditur immediate aliqua perfectio divina, consistens in indivisibili, ac propterea non admittens majus vel minus, sed læditur duntaxat virtus justitiæ proximo debitæ: quemadmodum ergo indubitanter proximo inferri potest major vel minor injuria, dum occasione mutui eidem dati imponitur obligatio aliunde indebita; ita & indubitanter in hoc genere committi potest major vel minor culpa: prout bene advertunt Lugo *disp.* 25. *n.* 252. Kreslinger *in addit. post. n.* 24. *tr.* 8. *dist.* 4. *Theolog. mor. R. P. Reiffenstuel.* La Croix, & alii plures.



CON-



CONFERENTIA DECIMA OCTAVA.

De Emptione, & Venditione.

SUMMARIUM.

568. Rei absolute, & in specie, vel potius in individuo periculum incumbit Emptori :

569. Per se loquendo nemo invitus cogi potest ad vendendam rem suam, nisi in certis quibusdam casibus.

571. Resolvitur Casus I. de quodam Mercatore, qui infimam tabaci sortem cuidam Principi summo pretio vendiderat.

572. Solvitur instantia contra datam resolutionem hujus casus.

573. Quo sensu verum sit, quod res tanti valeat, quanti vendi potest.

574. Resolvitur Casus II. de quodam astutissimo & dexterrimo fure.

575. Quid judicii de ementibus mala fide res furtivas.

576. Et quid de illis, qui res furtivas bona fide emptas, postea animadverso errore illico vendunt alteri, ne eas cogantur restituere Domino comparituro.

577. Resolvitur Casus III. de quodam prædivite, cujus prædium, priusquam hujus possessionem adierat, fatali incendio fuit consumptum.

578. Utrum Venditor teneatur dare equos, quos Emptori dari promiserat.

579. Et quid. si omnes oves, vel equi sint incendio consumpti.

580. Periculum rei absolute, & quidem in specie, vel potius in individuo emptæ, ad emptorem pertinet.

581. Res duobus succesive vendita, priori Emptori danda est per se loquendo.

582. Nundam fas est, accipere ultra justum pretium, vel infra minimum justi pretii dare.

583. Reprobatur praxis multorum, qui famulos corrumpendo sibi attrahunt, & postea Dominos oc-

occulte cogunt, ad refundendas hujusmodi expensas.

584. Quid de falsificantibus justam mensuram, & pondera.

585. Et quid de corrumpentibus, merces suas.

586. Nequaquam fas est, rem carius vendere, eo quod credito vendatur.

587. Neque licet carius vendere merces, eo quod Venditor passus fuerit aliquod damnum v. g. vi naufragii &c.

588 Neque ex eo, quod emptor magnum affectum monstret erga hujusmodi mercem.

589. Negotiatores equorum, decipiendo alios graviter possunt peccare, & obligandi sunt ad restitutionem.

590 Emptor tenetur etiam venditori rei ignaro vel simplici manifestare pretium mercis.

591. Pessime agunt, qui res alienas etiam bona fide emptas nolunt restituere sie refusione expensarum notabilium.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos, de Emptione & Venditione.

Quæres primo: quid sit emptio, quid venditio, & quid utraque simul?

℞. Emptio est pactio pretii pro merce, 556 venditio vero est pactio mercis pro pretio, prout habetur *l.* 1. *ff. de contrahend. empt.*

Si

Si autem utraque simul sumatur (prout revera una sine altera dari nequit) recte dicitur contractus onerosus, mutuo, eoque absoluto consensu constitutus, dandi mercem pro determinato pretio, & pretium pro determinata merce. Ita Lugo, Laymann, Salmanticenses, Babenstuber *tr.* 8. *disp.* 6. *art.* 3. *n.* 1. aliique in re *communiter.* Explico brevissime. Dicitur 1. *contractus* loco generis, & quidem *onerosus* ; quia hinc enascitur obligatio, & quidem ex utraque parte. Dicitur 2do. *Mutuo consensu constitutus* ; tum quia nisi utraque pars consentiat in idem placitum , nunquam perficietur contractus ; tum etiam , quia ad substantiam contractus sufficit consensus mutuus , tametsi ad ejus integritatem & complementum requirat etiam traditio rei, ac pretii, prout amplius constabit ex dicendis. Requiritur autem *consensus absolutus :* quia conditionatus nihil perficit, nisi purificata conditione transeat in absolutum. Dicitur 3. *dandi mercem pro determinato pretio*, *& pretium &c.* hoc enim requiritur §. *Pretium. Instit. de empt. & vendit.* hinc contractus est nullus, nisi pretium & merx determinentur ; non tamen est necessum, ut res semper determinetur in individuo ; potest enim quis emere v. g. sex oves ex toto grege sibi postea seligendas , item potest quis emere jactum retis in flumen, sive capiantur pisces, sive non ; quia numerus senarius ovium,

sicut

ſicut & ſpes aliquid obtinendi per hujusmodi jactum retis eſt aliquid determinatum.

Quæres 2do, quid & quotuplex ſit pretium;

557 ℟. ad primum membrum hujus quæſiti, nomine pretii intelligi nummos, ſeu pecuniam, ceu inſtrumentum auctoritate publica inſtitutum ad aliquid emendum; pecunia enim juxta Ariſtotelem *l.* 5. *Eth. c.* 5. inventa eſt, ut ſit menſura, & pretium omnium, quæ veniunt in commutationem. Dicebatur autem *pecunia*, eo quod (teſte Plinio, *l.* 33. *c.* 3. apud Babenſtuber *tr.* 8. *diſp.* 6. *a.* 3. *n.* 8.) initio æs, nota ſeu ſigno pecudis ſignari ſolebat. Quapropter ubi pro vino v. g. non datur vel promittitur pecunia, ſed v. g. frumentum, vel alia hujusmodi res, ibi non fit emptio, ſed potius commutatio.

558 ℟. jam ad alterum membrum hujus quæſiti. Pretium (juſtum intellige) duplex eſt, ſcilicet 1. legitimum, & 2. naturale. Legitimum dicitur illud, quod *lege* Principis aut Magiſtratus decreto fuit conſtitutum, prout ordinarie conſtitui ſolet pro panibus, item pro frumento, pro carnibus &c. Naturale vero appellatur illud, quod communi hominum intelligentium judicio ponderatis rerum circumſtantiis imponitur. Porro inter hæc duo pretia illud verſatur diſcrimen, quod legitimum conſiſtat in indiviſibili, adeoque ſemper a contrahentibus obſervari

debet, nisi aliunde certo certius constaret, illud injuste fuisse taxatum, prout advertit Sporer (quod tamen de facili non est præsumendum) Naturale vero non consistit in individuo, sed patitur latitudinem, ita, ut aliud dicatur *summum*, aliud *medium*, aliud *infimum*; ex. gr. si medium pretium alicujus rei habeantur 100. floreni, tunc summum erunt circiter 105. & infimum 95. Ita Babenstuber *l. cit.* Genet *tom.* 1. *tr.* 3. *c.* 2. *Respons. ad* 2. *quæst.*

Quæres 3tio, unde, vel ex quibus capitibus pretium rerum augeri soleat, vel diminui?

559 ℞. Solent pretia rerum ex quinque capitibus augeri, & similiter ex quinque diminui; nam augeri seu crescere solet 1. ex paucitate mercium v. g. frumenti; nam quo hoc est rarius, tanto est carius, experientia teste. 2. ex raritate seu paucitate pecuniæ, ob eandem rationem 3. ob multitudinem emptorum; quia quo plures sunt, tanto minuuntur merces comparative, & tanto avidius comparantur; quo fit, ut & carius vendi soleant. 4. si venditor in comparandis mercibus debuit fecisse multas expensas, aut subire multos labores vel pericula &c. 5. Denique, si venditor cogatur merces suas vendere per modicas partes, seu minutim; quia hoc fieri nequit sine multis molestiis, aliisque difficultatibus, consequenter præbet justam causam augendi pretium. Econtra

sole

ſolet diminui pretium rerum 1. ex abundantia mercium, ſicut & 2. ex inopia pecuniarum 3. ex paucitate emptorum. 4. ex intrinſeca vilitate rerum, vel majori facilitate eas comparandi, aut conſervandi. 5. denique ex eo, quod magna quantitas mercium ſimul ematur &c. Videatur Tamburinus *l.* 8. *decalog. tr.* 3. *c.* 7. §. 4. Leſſius *c.* 21. *n.* 7. & *ſeqq.* La Croix *l.* 3. *p.* 2. *a. n.* 933.

Quæres 4to, utrum fas ſit, rem vendere quolibet pretio?

℞. Nequaquam, ſed ubi pretium rerum 560
venalium fuit taxatum a Principe vel Magiſtratu, illud debet in foro conſcientiæ ſaltem obſervari. 2. ubi vero nullum pretium fuit taxatum, debet obſervari pretium vulgare, ita tamen, ut cuilibet fas ſit rem ſuam vendere pretio vel medio, vel infimo, vel ſummo etiam, modo non excedat limites pretii juſti. Ita *ex communi* & certa DD. ſententia tenent Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 17. Reiffenſtuel *l.* 3. *decret. tit.* 17. *n.* 120. Ratio prioris eſt: quia æquitas & recta ratio dictat, juſtis legibus Principum ac Magiſtratuum eſſe obtemperandum: ergo ubi a Principe vel Magiſtratu poſita fuit lex, debet hæc in foro conſcientiæ ſervari, quamdiu certo non conſtat, taxam fuiſſe injuſte, & ex mera paſſione duntaxat factam.

Ratio autem poſterioris eſt: quia ubi cir- 561
ca res venales auctoritate Principis vel Ma-

giſtratus taxatio non fuit facta, debet hæc diſumi a communi hominum intelligentium exiſtimatione; melior enim regula aut menſura valoris rerum venalium ſtatui non poteſt, *argum. l. Pretia rerum* 63. *ff. ad leg. falcid:* & quia tam ſummum, quam infimum etiam pretium ſupponitur juſtum; hinc ſequitur, ſemper ſervari æqualitatem inter datum & acceptum, ſive quis ſummo, ſive etiam infimo pretio vendat, vel emat aliquam rem.

Quæres 5to, quidnam intelligatur nomine mercis? & quænam res vendi poſſint?

561 ℞. ad hoc quæſitum, nomine mercis intelligi materiam emptionis & venditionis, id eſt, omnia vendibilia: poſſunt autem vendi & emi omnes res, mobiles & immobiles, actiones & jura, pretio æſtimabilia, modo non ſint a commercio humano exempta per jus Naturale, Gentium, aut poſitivum, aut ſpecialiter v. g. per ſtatutum locale &c. alienari prohibita. Ita Azorius, Pichler, & alii *communiter*. Ratio hujus ſumitur, tum ex *l.* 34 §. 1. *ff. de contr. empt.* ubi habetur textus expreſſus; tum ex eo etiam: quia omnia mox enumerata ſupponuntur ſubjecta juri, ſeu dominio & commercio humano, ſuntque pretio æſtimabilia: ergo quisquis eorum dominium habet, & aliunde non prohibetur, poteſt ea alteri vi venditionis cedere &c. Videatur de hoc Sporer *tr.* 6. *c.* 5. *n.* 42. & *ſeqq.*

Dixi

Dixi tamen: *modo non sint a commercio* 562
humano exempta &c. Dantur enim quamplura, quæ vel jure divino, vel naturali, vel gentium, aut etiam positivo humano exempta sunt; unde emi & vendi nequeunt 1. Amuleta magica, prostitutio corporis, res spirituales, vel spirituali annexæ; quandoquidem jus naturale & divinum repugnat: vendi etiam nequeunt 2 viæ, thermæ, & aliæ res publicis usibus destinatæ, aut liber homo; quia hujusmodi a jure gentium subtrahuntur commercio humano. 3. Venena, nisi per mixturam medicam salubria reddantur, item res nonnullæ specialiter in Provinciam invehi prohibitæ, resistente jure positivo, vel municipali, vendi nequeunt. prout præter alios notat Pichler *in Candid. abbrev. l. 1. tit. 17. n. 5.* Azorius *part. 3. lib. 8. c. 6.*

Quæres 6to, quomodo peccent, qui scienter rem alienam v. g. furtim sublatam emunt, aut vendunt; & an valeat Contractus?

℞. In hoc casu gnaviter distinguendum esse: vel enim uterque, tam Venditor scilicet, 563
quam Emptor scivit, rem esse alienam, aut furtivam, vel unus duntaxat, scilicet vel solus Emptor, vel solus Venditor hoc scivit? Dicendum itaque

I. Quando uterque contrahentium, tam Venditor scilicet, quam Emptor scivit, rem esse alienam, tunc uterque pro ratione materiæ peccat graviter, vel leviter, & contra-

 ctus

ctus est simpliciter nullus, immo uterque obligatur ad rem, vel ejus valorem Domino restituendum. Ita S. Thomas *q.* 62. *art.* 7. Sporer *l. cit. n.* 59. Pichler *n.* 6. Ratio liquet; quia in tali casu uterque agit contra jus tertii, & huic dat novam causam damni: ergo peccant contra justitiam pro ratione materiæ, cum obligatione resarciendi damnum. Quod autem contractus sit nullius valoris, habetur *l.* 34. §. 3. *ff. de contr. empt.*

II. Quando solus venditor, non item emptor scit, rem esse alienam, contractus est validus, in quantum venditor acquirit dominium pretii, & emptori tenetur de evictione rei venditæ, id est, tenetur illum servare indemnem, si fortassis Dominus veniens in notitiam, rem suam vendicet: unde talis emptor, utpote bona fide procedens, incipit rem sibi traditam possidere, quam & suo tempore præscribere, & interim eandem licite, & valide de novo potest detrahere, prout habetur *l.* 25. 28. §. 3. *de contra. empt.* tametsi emptor rei venditæ dominium a parte rei non acquirat, ut htbetur *l. traditio ff. de acquir. ver. dom.* Ratio est: quia emptor fuit dominus sui pretii: ergo potuit hoc valide transferre in venditorem: e contra venditor, utpote malæ fidei Possessor, non habuit dominium illius rei, consequenter nec potuit illud transferre in alium; quia nemo dat, quod non habet: dum autem asserimus, quod possit talem rem de novo vali-

de-

de distrahere, intelligendum hoc solum est pro foro externo; & quamdiu Judici non innotuerit, rem esse alienam, aut nondum fuisse præscriptam, tenetur stare pro valore contractus, prout præter alios plures notat Pichler *in Canditat abbreviato l. 3. tit. 17. n.* 6. Sporer aliique plures.

III. Denique, quando solus emptor, non item venditor scivit, rem esse alienam, contractus est nullus, quia emptor, ceu Possessor malæ fidei non potest sibi arrogare, vel acquirere dominium rei alienæ, prout habetur *l.* 34. §. 3. *de contrah. empt. proxime cit.* Venditor nihilominus acquirit dominium pretii; tum quia hoc accepit bona fide; tum etiam, quia emptor fuit verus illius dominus, adeoque potuit hoc dominium transferre in venditorem. Videatur Sanchez *l.* 2. *mor. c.* 23. Laymann *c.* 17. §. 5. *a. n.* 23. Sporer *cit. c.* 5. *n.* 51. Pichler *l. cit.*

Quæres 7timo, quommodo peccet, qui rem, seu mercem vitiatam vendit pro justa, seu non vitiata?

Ante responsionem directam notandum est, in mercibus, seu rebus vendibilibus quaduplicis generis vitia dari posse: nam aliud dicitur vitium in substantia, ut si quis vendat vitrum pro gemma, vel aurichalcum pro auro, aquam pro vino &c. quia hæc substantialiter differunt ab eo, quod emens intendit. 2. aliud est vitium in quantitate, utputa in mensura, pondere, vel numero, ut 564

ut si dolium quod 40. duntaxat mensuras complectitur, vendatur pro 44. aut 45. prout fieri amat a cauponibus &c. & aliis id genus hominibus. 3. aliud dicitur vitium in qualitate mercis; ut si ovis morbida pro sana, pannus tineis corruptus pro integro &c. vendatur. 4to denique, aliud potest vitium committi, ubi merces adulteratæ, seu mixtæ alienis, utputa vinum aqua lymphatum, cera pice, vel calce permixta, frumentum aliis granis a vermibus arrosis permixtum pro integro, ac genuino venditur: hoc tamen genus vitii ab aliis haud incongrue reducitur ad vitium in qualitate. Hoc notato

565 ℞. Jam ad propositam quæstionem. Quisquis rem vitiatam vendit pro justa, seu non vitiata, peccat contra justitiam graviter, vel leviter pro gravitate materiæ, & tenetur ad compensationem damni, si quod intulit Emptori. Ita post S. Thomam 2. 2. *q.* 77. *a.* 3. Molina *disp.* 353. *n.* 2. & habetur textus Clarus *in L. Julianus* 13. *in princ. ff. de action. empt.* Ratio etiam de se liquet: quia talis proximum suum injuste decipit, seu circumvenit, & fortassis etiam non sine damno: ast, quisquis alterum injuste circumvenit cum damno, peccat contra justitiam cum obligatione resarciendi damnum illatum; ergo &c. Hinc & Doctor Gentium 1. *Thessalon.* 4. prohibet, *nequis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum;*

um ; quoniam Vindex est Dominus de iis omnibus.

Ergone, inquies, Venditor tenetur propria sponte Emptori manifestare vitia, etiam occulta mercis ?

℞. Ad hoc quæsitum primo. Ubi Emptor expresse de aliquo vitio interrogat, seu inquirit, quantumvis occultum sit, tenetur illud venditor manifestare. Ita Lugo *disp.* 26. *n.* 133. Molina *l. cit. n.* 26. & alii DD. *communiter.* Ratio est : quia si in tali casu vitium mercis fraudulenter, aut etiam per æquivocum responsum occultaretur, dolus dabit causam contractui : talis autem contractus est illicitus, & invalidus, vel certe invalidandus ; neque enim dolus, vel fraus cuipiam debet patrocinari, *argum. c.* 15. & 16. *de Rescript.* ergo. Secus foret dicendum, quando defectus mercis est ita patens, ac manifestus, ut a quolibet prudente apprehendi de facili queat ; enimvero, ubi res ipsa loquitur, opus non est voce venditoris : si tamen Emptor animadvertatur ex simplicitate non apprehendere tale vitium, debet hoc ei manifestari ; secus enim Venditor adhuc censeretur committere dolum, ut vult Abbas *in c. Injustum. de rer. permut.* aut certe ageret contra charitatem proximi, si talis deceptio aut error contingeret in re magni momenti, vel cum notabili damno proximi. Videatur de hoc Syl-

vester *V. emptio n.* 20. Palao *tr.* 33. *disp.* 5. *pu.* 22. *n.* 6. Reiffenstuel *a n.* 173.

℟. Jam ad idem quæsitum 2do. Ubi vitium occultum versatur circa substantiam, vel circa talem qualitatem, quæ redundat in substantiam, utputa quia emptor expresse contra eam excepit, vel quia rem ad usum, ac finem ab emptore intentum, vel parum, vel penitus inutilem reddit, tenetur Venditor illud vitium manifestare: secus rursus dicendum, si versetur circa talem qualitatem, quæ prorsus nullius, aut exiguæ considerationis est, utputa, quia mercem adhuc relinquit usualem, & aptam ad finem ab emptore intentum. Ita rursus Lugo *disp.* 26. *n.* 124. & *seqq.* Navarr. *in manual. c.* 23. Laym. *c. cit. n.* 15. Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 6. *art.* 3. *n.* 23. Ratio prioris est: quia ubi error versatur circa ipsam substantiam, vel certe circa aliquam qualitatem per se intentam, & hoc ipso redundantem in substantiam, ibi deficit consensus: sine consensu autem non datur contractus validus, ut dicitur *l. In venditionibus. ff. de contrahend. empt.* ergo &c. Ratio vero posterioris est: quia hujusmodi vitia exigua parum, vel nihil curantur, communi ementium, & venditium consensu; secus enim Mercatores magnam sæpe difficultatem, nec minora damna in distrahendis mercibus suis paterentur; non enim possent distrahere merces, nisi meliores, cum tamen,

men & ipſi viliores ſolvere cogantur. Debent tamen pro qualitate vitii hujusmodi merces vitiatas minoris vendere, prout notant *DD. citt.*

Quæres 8tavo, penes quem ſit periculum rei venditæ, ſeu, quisnam debeat ferre damnum, ſi res vendita poſt contractum deterioretur, vel omnino pereat, prout non raro contingit?

℟. Si res vendita pereat poſt traditionem 568
1. perit emptori, tametſi pretium nondum fuerit ſolutum; immo, & 1. ſi pereat etiam ante traditionem, ubi in tali contractu res certa, ac in individuo, vel (ut loquntur Juriſtæ) in ſpecie fuit vendita, v. g. hic equus, hæc domus, vel hic integer grex ovium &c. ſecus tamen dicendum, ſi res non fuit determinata in individuo, utpote quia conventio facta duntaxat fuit, de tradendis aliquot v. g. 6. 8to &c. ovibus ex integro grege, vel de tradendo uno equo e ſtabulo, uno vini dolio ex cellaria, aut ſi expreſſe aliter conventum fuiſſet, ut Venditor in ſe retineat rei periculum. Ita Leſſius *c.* 21. *n.* 96. Laymann *c.* 17. *n.* 12. Babenſtuber ubi ſupra *n.* 48. Pichler *n.* 15. Ratio primi eſt: quia per traditionem emptor fuit factus Dominus rei ſibi traditæ: ergo ſi hæc pereat, emptori, ceu Domino perire debet. Ratio autem poſterioris eſt: quia tametſi ex diſpoſitione Juris civilis contractus venditionis, & emptionis non transferat dominium, voluit

luit tamen idem jus *l.* 7. *&* 8. *ff. de peric. & commod. rei vend.* item *&* §. 3. *Instit. de empt. & vend.* ut etiam ante traditionem rei omnia rei commoda, & incommoda ad Emptorem pertinerent.

569 Dixi: *nisi expressè aliter conventum fuerit*; quia cum pacta ex conventione leges accipiant, *Reg. Jur.* 85. *in 6to*; hinc si aliter fuerit conventum, ut scilicet periculum usque ad extraditionem pertineat ad venditorem, tenebitur hic illud portare, sicut etiam teneretur, si res pereat, vel deterioretur culpa etiam levi Venditoris, aut, si Venditor in tradendo committat moram culpabilem, & propterea res apud ipsum, etiam casu fortuito, v. g. hostium irruptione, vel incendio pereat: idipsum tenendum foret, si res non fuit vendita absolute, sed sub conditione duntaxat, & quidem conditione nondum adimpleta; quia ante impletionem conditionis contractus nondum valet, saltem perfecte, ut jam superius animadvertimus. Videantur de hoc Illsung. *tr.* 4. *disp.* 2. *num.* 410. Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 17. *num.* 212. *& seqq.*

Quæres 9no, possitne aliquando invitus cogi ad vendendum rem suam?

570 ℞. Ex communi DD. regulariter loquendo neminem cogi posse; quia quivis Dominus de re sua pro libitu valet disponere. Dantur nihilominus casus, in quibus cogi quis potest ad vendendum: sic enim 1. cogi po-

poteſt quis ad vendendum ſuum frumentum, quando ob inopiam aliorum publica neceſſitas id exquirit: id ipſum tenendum eſt de aliis victualibus. Similiter 2. poſſet quis cogi ad vendendum domum, vel agrum ſuum, ſi hoc neceſſum foret v. g. ad ampliationem civitatis, vel ad confectionem viæ publicæ &c addunt aliqui 3. ſi Dominus abutatur re ſua, præſertim ad ſcandalum, vel perniciem boni publici &c. Ratio horum eſt: quia debet haberi major ratio communitatis, & totius boni publici, quam hominis privati: quemadmodum ergo ob exigentiam boni publici non raro homo tenetur exponere bonum vitæ ſuæ; ita a fortiori adigi poteſt, ut bona fortunæ conſecret ob bonum totius communitatis, præſertim ſi hæc juſto pretio eidem compenſentur; hoc enim charitatis, & juſtitiæ legalis ordo exigere videntur. Videantur de hoc Laymann *cit. n.* 17. §. 5. Sporer *n.* 82.

§. II.

Proponuntur, & breviter reſolvuntur Caſus practici de Emptione, & Venditione.

CASUS PRIMUS.

Titium celeberrimum Mercatorem convenit quidam illuſtriſſima Proſapia natus Princeps, volens

volens emere Tabacum nasale; Cui Titius illico præsentavit quamplures diversas, & meliores quidem, quas habuit sortes, exiguo respective, justo tamen pretio, nulla vero placuit, fortassis ex eo duntaxat capite, quod nulla sat magno pretio constare fuerit visa. Hinc nonnemo eorum, qui honoris causa Principem comitabatur, clanculo Titii auribus instillavit, nullam prorsus sortem placituram Principi, nisi magno constaret pretio; quam ob rem Titius illico conversus ad eundem Principem: habeo, ajebat, adhuc unam sortem Tabaci, sed quælibet libra, seu charta (uti vocant) non venit, nisi integro duplone, id est, octo, & medio circiter floreno (erat hæc de insima prorsus sorte, quam propterea Titius prius non fuerat ausus præsentare.) Cum primum eam Princeps gustaverat; hæc, ajebat, est, quam desidero, moxque assumptis aliquot libris, seu Chartis (uti vocant) jussit pro illis desideratum pretium solvi ad amussim; Jam vero quæritur e Theologo, utrum Titius tuta conscientia, & salva justitia potuerit illud acceptare?

571 ℟. Quod non. Ratio est: tum quia non licet augere pretium mercium pro libitu Mercatoris, sed illud tantum, quod inter latitudinem pretii justi, etiam summi, habent juxta communem existimationem hominum intelligentium? propterea enim non licet homini simplici vendere aurichalcum loco auri vel vitrum loco gemmæ: atqui in communi hominum rem intelligentium existimatione, hæc sors Tabaci non erat tanti, sed infimi po-

potius valoris: ergo ſine violatione juſtitiæ hoc fieri non potuit. Verum contra hanc reſolutionem ſtrepitando, & partes Titii aſſumendo.

Dices. Juxta *Reg.* 27. *J. in 6to. ſcienti & conſentienti non fit injuria:* atqui Princeps ſcivit, quænam hæc eſſet ſors tabaci, quippe quam guſtaverat, immo prætulerat reliquis omnibus ſortibus, & ſponte, ac liberrime ſolvit pretium a Titio Mercatore poſtulatum: ergo huic nulla fuit facta injuria: hinc communiter dicitur, de guſtibus non eſſe diſputandum: potuit ergo in hac ſorte majorem inveniſſe guſtum, quam in reliquis omnibus, & hoc ipſo judicaſſe, hanc eſſe pretioſiorem illis: ergo &c.

℟. *Negando min.*, quod ſcilicet Princeps 572 vere ſciverit, ſeu agnoverit qualitatem, & pretium juſtum hujus tabaci: immo aperte videtur fuiſſe deceptus, cum Titius Mercator hujus pretium non deſumpſerit ex communi hominum intelligentium exiſtimatione, vel ex bonitate, & qualitate intrinſeca tabaci, ſed potius ex pretio merum arbitrarie, & pro libitu a ſe aucto, qualitatem & bonitatem dilaudaverit: & quia talis error, vel potius dolus, dedit cauſam contractui; hinc probabiliſſime contractus fuit nullus, ſecundum dicta *n.* 566. Nec refert, quod Princeps erga hanc ſortem particularem affectionem oſtenderit; non enim ex particulari affectu alicujus plus juſto fas eſt venderet

dere rem, prout habetur *l. Pretia rerum ff. ad leg. falcid.* Neque etiam præsumi debet, quod Princeps voluerit hujusmodi excessum *donare*; non enim donare intendit, sed emere, sicut & Titius voluit vendere, non autem quidpiam sibi donari. Nec dubium, quin, si Princeps rei veritatem agnovisset, nullatenus consensisset in tantum pretium, sed saltem pro eo aliam sortem de melioribus sibi selegisset. Videatur de hoc Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 17. *n.* 129.

Dices adhuc *l. in caus.* 16. §. 4. *de Minor.* Pomponius ait: *in pretio emptionis & venditionis naturaliter licet contrahentibus se circumvenire*: similia habentur *l. Item si.* 22. §. 3. *ff. locati*; immo apud Juristas jam in proverbium abiit; *res tanti valet, quanti vendi potest. arg. l.* 1. §. 16. *ff. ad S. C. Trebellian*: quis ergo Titium propterea arguat alicujus peccati?

573 ℞. cum Molina *disp.* 350. Castropalao *tr.* 33. *disp.* 5. *pu.* 17. §. 2. *n.* 4. Lugo *disp.* 26. *n.* 82. & aliis pluribus, hujusmodi textibus per *ly licere* solum innui, *permissum* esse; quia scilicet ad evitandas innumerabiles lites, jura non volunt audire hujusmodi emptores, allegantes se fuisse deceptos, seu læsos, nisi probare valeant, se fuisse læsos ultra dimidium justi pretii: propterea tamen jura non approbant hujusmodi deceptiones, sed manet in foro conscientiæ, & coram Deo obligatio resarciendi damnum

quan-

quando hoc fuit notabile. Allegatum vero Axioma Juristarum est intelligendum sic, quod res tanti valeat, quanti vendi potest *intra*, non autem extra vel *ultra limites* justi pretii.

CASUS SECUNDUS.

Sempronius fur in sua arte versatissimus intempesta nocte Titio Rustico abstulit duos boves pingues, quos eadem adhuc nocte per avia & devia ad quatuor vel quinque leucas abactos altero mox die Cajo hospiti justo pretio vendidit, a quo etiam bono prandio refectus, paulo post abiturum se simulavit, reipsa autem in stabulo Caji sese absconderat, & huic pariter eadem nocte equum valde bonum abstulit, cum quo tertia die regressus, eundem vendidit Titio, simul inquirens, an non sciret boves venales? (se enim lanionem finxerat) cui Titius; habui, ajebat, duos boves jamjam Macello maturos, sed proh dolor! nudius tertius uterque furtim mihi fuit ablatus. Sempronius e contra non sine simulato compassionis affectu, nunquid, mi bone Vir, dixit, uterque nigri erat coloris, cornibus multum protensis? Ita resondit Titius. Tum vero: vidi ajebat hesterna die, quod Cajus NB. hospes in pago N. tales (& fortassis ipsissimos,) ab aliquo peregrino emerit; sequere ergo meum consilium, & conscenso hoc equo tuo absque mora perge ad nominatum pagum; probabilissime enim etiamnum in stabulo Caji reperies boves tuos.

Titius tam læto nuncio in spem erectus conscenso sine mora equo perrexit ad pagum, & stabulum sibi denominatum, quo, cum pervenisset, & boves suos conspexisset, exclamans præ gaudio ajebat: isti sunt mei boves, qui nudius tertius ab aliquo fure intempesta nocte fuerunt ablati: & tu Cai, unde, vel a quo eos obtinuisti? Cui Cajus: & iste est meus equus, præterita primum nocte furtim mihi ablatus: dic quæso Titi, unde, vel a quo tu eum accepisti? Et sic primum uterque animadvertit, se ab eodem fure, Sempronio scilicet, insigniter fuisse deceptum. Casum hunc non fictum, sed factum Sempronius post aliquod tempus ad patibulum condemnatus narraverat pluribus, asserens, se toties commoveri ad risum, quoties hujus tam lepide simul, ac felicis furti peracti successus recordaretur. Jam vero ad nostrum propositum dubitatur 1. utrum contractus a Sempronio celebrati fuerint validi, & 2. an Titius a Cajo boves, Cajus e contra a Titio equum suum possit repetere titulo evictionis, sine ulla obligatione aliquid refundendi?

574 ℞. ad hujus sane lepidissimi Casus primum membrum, contractus a Sempronio celebratos fuisse validos 1. in quantum pretii ab emptoribus percepti dominium vere obtinuit, licet imperfectum, & cum onere restitutionibus, & 2. in quantum emptoribus tenetur de evictione, id est, si res vendita, boves scilicet aut equus vi evictionis fuerint emptori ablati a Domino, tenetur il-

lum

lum servare omnino indemnem, prout dictum fuit *n.* 563. *II.* Ad alterum vero ejusdem quæsiti membrum dicimus, quod ubi certo constiterit, boves fuisse Titio furtim ablatos, Cajus teneatur eos omnino gratis Titio restituere, & contra Titius Cajo equum, cum primum certo innotuerit, hunc fuisse furtive subtractum, neque unus propterea tenetur alteri vel obulum refundere, juxta certam, & communem DD. opinionem. Ratio est: quia licet vi furti fuerit Titio ablata possessio naturalis boum (& e contra Cajo possessio naturalis equi) non tamen ob id fuit ablata possessio civilis, vel dominium: cum ergo quælibet res semper clamet ad dominum suum, dicendum, quod quilibet fuerit obligatus alteri restituere, quod suum est, & quidem gratis omnino; nullus enim tenetur emere rem suam. Hinc *l. Mater.* 3. *Cod. de rei vindic.* dicitur clare: *rem tuam a Possessore, etiam non ablato pretio, vindicare poteris.* Videatur Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 17. *n.* 99. vel Sporer *tr.* 6. *c.* 5. *n.* 53.

Sed quid, ais, tenendum de illis, qui scienter res furtivas emunt, vel certe tales, de quibus rationabiliter dubitare debent, an non sint furtim subtractæ, quia v. g. a Filiafamilias, vel a famulis, ancillis &c. exiguo respective pretio offeruntur venales?

575 ℞. Tales nedum ipsam rem alienam, sed insuper etiam omnes ejusdem rei fructus ad-

adhuc exſtantes, nec non mala fide conſumptos, immo & bona fide conſumptos, ſi, & in quantum inde facti ſunt ditiores, tenentur in utroque foro reſtituere. Ita rurſus communis, & certa DD, ſententia. Ratio eſt: quia tales iniqui Emptores lædunt jus tertii cum damno: immo ſæpe ſæpius ſcandalum præbent, & anſam furandi; quia, niſi tales fures ſcirent, quibus poſſent res clanculo ablatas vendere, non committerent talia furta, aut certe non ita frequenter: quisquis autem ſcienter lædit jus alterius cum damno, tenetur in utroque foro illud compenſare Domino, prout tum ex hactenus dictis conſtare poteſt, tum ex illis etiam, quæ diximus *part.* 4. *Conf.* 3. *a n.* 61. & rurſus *Confer.* 5. *a. n.* 121. *ubi de Reſtitut*: ergo &c. Videatur la Croix *l.* 3. *part* 2. *n.* 973.

Dices rurſus; quid igitur tenendum de illis, qui bona, immo optima fide emerunt aliquid, poſtea vero primum percipiunt, eſſe furtim ſubtractum, proptereaque ad ſe indemnes ſervandos illico vendunt alicui tertio, aut abſumunt, ne fortaſſis cogantur reſtituere legitimo Domino?

576 ℟. Etiam tales peccant contra juſtitiam graviter vel leviter, pro ratione materiæ, cum onere compenſandi damnum illatum. Ratio eſt; quia cum ſupponantur jam certo ſcire, quod res ſit alterius, eo ipſo nequeunt illam bona fide, vel de jure, alienare,

re, utpote contra justam voluntatem Domini, cui propterea effective damnum inferunt. Secus dicendum putat Lessius *l.* 2. c. 21. *n.* 135. si talis possessor resciat, quidem, rem esse alienam, ignoret autem cujus sit, vel sciat, nequii eam reddere Domino suo v. g. quia iguoratur ubinam sit &c. quia per talem alienationem nil damni infert Domino, quippe qui ob ignorantiam ubinam sit, rem suam recuperare nequit; solum igitur in tali casu teneretur talis Venditor restituere Domino postea fortassis comparituro, quantum inde factus est ditior.

Secus insuper dicendum foret, si talis possessor postea rem, ob recuperandum suum pretium, & ad se indemnem servandum, redderet furi; quia propterea rem illam non ponit in deteriore statu, quam prius fuerit; immo per hoc virtualiter eidem furi imponit obligationem restituendi eam Domino suo; quod ob gravem causam probabiliter licitum esse diximus *part.* 4. *Confer.* 2. *n.* 38. *ubi de Restit.* licet Reiffenstuel; aliique graves Doctores etiam hoc negent.

CASUS TERTIUS.

Cajus a Titio prædium emerat sex florenorum millibus, ea tamen conditione, ut sibi per 4. adhuc menses liceret frui eodem prædio, usque ad

ad festum omnium Sanctorum, & colligere fructus illius, postea vero (numerata tamen prius pecunia) Titius possessionem caperet, simul obtenturus sex equos, totidem vaccas, & duodecim oves. Contractu hoc legitime celebrato contigit post aliquot septimanas, ut intempesta nocte prædium hoc fatali fulminis ictu succensum conflagraret simul cum pecoribus in stabulis reclusis, ita, ut combustis potioribus saltem animalibus, ob inopinatum & fatalissimum hunc casum vix hominibus remanserit locus, aut occasio evadendi. Jam vero elapso quadrimestri tempore Titius Cajo vult cedere prædium, vel potius rudera ejusdem, cum quinque duntaxat equis, & totidem vaccis, sine ulla ove, eo quod omnes omnino oves conflagraverint, unde quæritur 1. utrum Cajus teneatur stare huic contractui, & numerare 6 florenorum millia? 2. utrum Titius satisfaciat, dando 5. duntaxat equos, & totidem vaccas, & quidem sine ulla ove, cum tamen duodecim daturum se promiserit Cajo?

577 ℞. ad primum quæsitum hujus casus ex dictis *n.* 568. Cajum teneri stare huic contractui, non obstante, quod prædium sit combustum. Ratio est: quia tametsi ante actualem possessionem nondum habuerit dominium perfectum in illud prædium, habuit tamen jus in illud: immo ex dispositione juris, rei determinatæ in individuo, absolute emptæ, periculum non minus, quam incrementum ad emptorem pertinet

l. 1.

l. 1. *& ſequent. C. de peric. & commod. rei vend.* atqui prædium hoc in individuo fuit abſolute emptum a Cajo: ergo &c. Nec refert, quod nondum adierit poſſeſſionem, vel quod non licuerit fructus actu pendentes colligere: quia procul dubio propterea longe minoris illud emerit, quam debuiſſet, ſi ſtatim licuiſſet Cajo adire poſſeſſionem, & fructus agrorum, vel vinearum &c. colligere.

℞. jam ad 2dum quæſitum hujus Caſus 578
cum neceſſaria diſtinctione. Vel enim Titius venditor ſupponitur non habuiſſet plures equos, quam 6. nec plures vaccas, quam 6. neque etiam plures oves, quam duodecim; vel ſupponitur habuiſſe v. g. integrum gregem ovium, aut plures equos ac vaccas, & ex his ſolum promiſiſſe certum numerum? ſi primum: ſatisfaciet Titius ſuæ obligationi: ſi 2dum, non ſatisfaciet. Ratio prioris eſt: quia, ſi non habuit plures equos & vaccas vel oves, tunc omnes in individuo vendidit Cajo, & quidem abſolute, ut ſupponimus, conſequenter periculum horum animalium non minus, quam ipſius prædii jamjam ſpectavit ad Cajum: ergo ſi quod animal mero caſu, & ſine culpa venditoris (prout in noſtro caſu, ſupponitur) periit, non venditori Titio, ſed Cajo emptori periit; qui proin nolens volens cogetur portare hoc detrimentum, niſi in ipſo contractu aliter conveniſſent. Ratio

autem 2di eſt: quia ſi Titius habuit plura animalia, & ex illis ſolum promiſit certum numerum, ſcil: ſex equos, & ſex vaccas &c. talis venditio fuit indeterminata: atqui rei indeterminatæ periculum, ſicut & emolumentum, pertinet ad venditorem, *l. Quod ſæpe, §. in his ff. de contrah. empt.* ergo Titius Venditor & non Cajus Emptor deberet luere. Et ita tenent *communiſſime DD.* ſignanter Lugo *diſp.* 26. *n.* 218. Caſtropalao *tr.* 33. *diſp.* 5. *pu.* 24. *n.* 6. Molina *diſ.* 366. ac alii plures.

Sed quid, ſi ponamus, Titio fuiſſe quidem integrum gregem ovium, & ex hoc Cajo Emptori fuiſſe duodecim promiſſas indeterminate, jam vero fatali illo incendio integrum illum gregem fuiſſe conſumptum, nunquid ex hac ſaltem ſuppoſitione Titius non teneretur ullam ovem Cajo Emptori extradere?

579 ℞. Si ſupponitur integer grex abſumptus, nullam quidem ovem tenebitur Cajo Emptori tradere; tenebitur nihilominus Cajo reſtituere pretium pro acceptis duodecim ovibus, quas promiſerat ſe daturum. Ita Sporer ubi ſupra *n.* 90. Lugo *l. citt.* Henno *diſp.* 7. *q.* 7. *concl.* 3. *R. ad Petes* 1. aliique *DD. communiter.* Ratio eſt: quia in venditione rei indeterminatæ (prout fit, dum ex aliquo grege v. g. 12. oves nondum determinatæ venduntur) periculum rei pertinet ad venditorem: ergo ſi integer grex pe-

pereat, Venditori perit, consequenter is tenebitur pretium jamjam acceptum Emptori restituere. Id ipsum dicendum est, quando venditio fuit facta ad *mensuram*, id est, quando v. g. ex certo dolio Vini 60. amphoræ, vel ex acervo tritici 6. modii fuerunt venditi; talis enim venditio censetur facta sub conditione, si res fuerit numerata, aut mensurata, consequenter priusquam mensurario fiat, periculum manet penes venditorem; nisi Emptor fuerit in culpabili mora, prout limitat Lugo *loc. cit.* Videatur Lessius *cit. n.* 97. Molina *l. cit. n.* 4.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

Colliges ex hactenus dictis primo, per 580
Venditionem etiam absolutam dominium in Emptorem transferri in actu primo duntaxat; quo non obstante periculum, sicut & commodum rei determinatæ venditæ, spectat jam ad Emptorem, & non ad Venditorem; secus foret, si res fuisset vendita solum indeterminate, prout proxime dictum fuit. Cæterum in actu 2do dominium primum transfertur in Emptorem per actualem rei traditionem, prout legitur statutum *l. traditionibus.* 20. *C. de pactis.*

Sed quid, ais, si eadem res successive vendatur duobus?

581 ℟. Si ſucceſſive fuit vendita duobus in ſolidum, ſed nulli adhuc tradita, præferri debet prior emptor, quippe, qui prius adeptus fuit jus, ſaltem ad rem : aſt vero, ſi eadem res alteri poſtea nedum ſit vendita, ſed actu inſuper tradita, debet hic, ceu actualis poſſeſſor, habens jus in re, priori præferri; vere quemadmodum ſponſa, quæ contra fidem priorum ſponſalium actu poſtea alteri nupſit, debet huic relinqui. Videatur de hoc Leſſius *l.* 2. *c.* 21. *n.* 138. & *ſeqq.* Illſung ubi ſupra *n.* 413. Palao *pu.* 27.

582 Colliges 2do, nunquam fas eſſe, accipere ultra ſummum pretium, vel dare infra minimum juſti pretii. Ita *communiter* Doctores Ratio eſt clara : quia ſive ultra ſummum juſti pretii petatur, ſive infra minimum detur, ſemper violatur æqualitas, & hoc ipſo committitur injuſtitia, cum obligatione in foro conſcientiæ reſtituendi, quando læſio fuit notabilis. Hinc recte infert Henno *cit q.* 6. *R. ad Petes denique &c.* peccare illos Mercatores, qui vendendo merces ſuas, duplo plus exigunt, quam valeant; ſi enim ſint parati ad recipiendum illud pretium, quantumvis exceſſivum, & injuſtum &c. eo ipſo ſaltem in affectu violant juſtitiam commutativam. Si tamen id faciant ideo duntaxat, ut emptorem, quem fortaſſis aliunde ſciunt, non niſi dimidium oblaturum, reducant ad medium, & ab eo tandem obtineant pretium juſtum, prout

ſat

ſat multi faciunt, præſertim Judæi, proptereaque tandem pro juſto pretio, licet ſummo, merces ſuas diſtrahant, neutiquam peccabunt.

Colliges 3tio, minime approbandam eſ- 583
ſe praxin illorum Mercatorum; vel etiam artificum, qui, ut ad ſuam officinam plures attrahant, ſolent honorariis corrumpere famulos, aut ancillas, poſtea vero hujusmodi expenſas, vel honoraria tacite compenſare nituntur, dum ſucceſſive, & quaſi inadvertenter augmentando pretium ultra juſtitiam, dominos eorum quodammodo cogunt ad eas refundendas. Eadem ratione improbanda eſt praxis, vi cujus merces ſuas in ordine ad attrahendos ſibi plures emptores &c. & eos ab aliis avertendos, venales exponunt pretio reſpective viliſſimo, & ultra infimum juſti, reipſa autem poſtea pondus, aut menſuram corrumpunt &c. minus ſcilicet, quam oporteret, dando &c. Ratio eſt: quia hoc modo & ipſi emptores injuſte decipiuntur, dum putant ſe emiſſe v. g. 100. libras, aut menſuras, reipſa autem non obtinuerunt, niſi 90. alii inſuper Mercatores quodammodo damnificantur, dum per hujusmodi iniquas praxes ab eorum officinis emptores retrahuntur ſuo modo, prout ſapienter advertunt Molina, Sporer, Lugo *diſp.* 26. *ſect.* 8. Kreſslinger *in addit. poſt. n.* 98. & 99. *tr.* 8. *diſt. diſt.* 4.

Dixi autem: *qui diminuto pondere, aut men-* 584
ſura

ſura ultra infimum pretii juſti volunt &c. nam ſecus dicendum foret, ſi hujusmodi pondus, aut menſuram corrumpant duntaxat ad ſe ſervandos immunes a damno incurrendo; id, quod perſæpe in confeſſionali concedendum eſt, lamentantibus pœnitentibus, & coram Deo in conſcientia atteſtantibus, quod ſtante taxa Superiórum auctoritate facta, vel ipſimet damnum ſubire, vel certe juſte, & unico ſuſtentationis, ſibi ac ſuæ familiæ neceſſario medio carere deberent: eo quod Taxatores, vel rem non intellexerint, vel circumſtantiis rerum non bene ponderatis ex inconſideratione, vel paſſione aliqua, juſto minorem ſtatuerint. Ita ſapienter Reiffenſtuel *l.* 3. *decret. tit.* 17. *n.* 137. referens Bonacinam *diſp.* 3. *de Reſt. q.* 2. *pu.* 4. *n.* 7. item *pu.* 6. *n.* 17.

585 Colliges ulterius 4to, Mercatoribus, vel aliis venditoribus permittendum eſſe, quando NB. alia via juſtum pretium, ne infimum, quidem obtinere poſſunt, ut ſuis mercibus aliam rem, vel ejusdem quidem ſpeciei, minoris tamen bonitatis admiſceant v. g. generoſo vino aliud debile, optimo tritico, aliud vetus mediocre &c. ſtanno plumbum, ceræ picem &c. admiſceant, dummodo id fiat in modica quantitate, & ita, ut merx adhuc maneat idonea ad uſum ſeu finem, cujus gratia emitur. Ita Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *C.* 17. §. 2. *n.* 15. Molina *diſp.* 353. in fine, Leſſius, & alii plures.

Ra-

Ratio eſt: tum quia nemo tenetur aliis ſervire gratis, aut cum proprio detrimento procurare merces &c. tum etiam, quia per hoc nulli Emptori fit injuria; cum in hujusmodi venditione adhuc ſervetur pretium juſtum. Cavendum tamen vel maxime eſt, ne prædominante cupiditate diteſcendi, mentiatur iniquitas ſibi; quia hujusmodi Mercatores non raro inhiant lucris grandibus, adeoque lucrum, vel taxa facta juxta menſuram pretii infimi, ab ipſis reputatur, aut dicitur injuſta, quæ tamen revera talis non eſt. Quemadmodum ergo famuli aut famulæ tuta conſcientia nequeunt Dominis ſuis ſubtrahere aliquid, ex eo, quod putant ſalarium ſibi conſtitutum eſſe minus juſto: ita & tales Mercatores nequeunt ſupergredi taxam, niſi de hujus injuſtitia certo conſtet.

Colliges 5to, nefas eſſe per ſe loquendo, 586
rem carius vendere, ideo præciſe, quia credito venditur, ſeu ob dilationem ſolutionis. Ita ſane *communiter Doctores.* Ratio eſt: quia hoc modo aliquid propter mutuum implicite interveniens ultra ſortem reciperetur; quod absque nota uſuræ fieri nequit. Dixi tamen: *per ſe loquendo*; nam ſi Venditor propter dilationem ſolutionis deberet ſentire aliquod lucrum ceſſans, vel damnum emergens, aut ſubire periculum perdendi omnino merces aut ſolutionem mercium debitam (prout ſane non raro

con-

contingit) procul dubio poterit horum intuitu carius vendere merces ; quia in tali casu non quærit lucrum ultra sortem indebitum , sed id solum, quod sibi de jure debetur. Videatur Sporer *tr. 6. c. 5. n.* 32. Ob eandem rationem per se loquendo nefas est, rem vilius emere ob anticipatam solutionem ; quia justitia pretii mensurari debet juxta æstimationem communem , quam res habet eo tempore , quo traditur : ergo si illo tempore secundum communem hominum existimationem res habebit majorem valorem , absque læsione justitiæ ob anticipatam præcise solutionem vilius emere non licet. Secus rursum dicendum foret , si emptor propterea deberet carere justo lucro , quia v. g. interim illis pecuniis fuisset usus ad illud lucrum juste capiendum , prout cum Salmanticensibus *tr.* 14. *c.* 2. *pu.* 11. *n.* 152. advertit Babenstuber *tr.* 7. *disp.* 6. *a.* 3. *n.* 17.

587 Colliges 6to , inique agere illos Mercatores , qui ex eo præcise , quod in mercibus suis passi sint damna v. g. ratione furti, vel naufragii , vel alterius accidentis, carius deinde vendunt reliquas merces , transcendendo limites constitui justi pretii. Ita Bocina *de contract. disp.* 5. *q.* 2. *pu.* 4. *n.* 29. Tambur. *l.* 8. *decalog. tr.* 3. *c.* 7. §. 4. *n.* 11. Ratio est : quia pretium mercium non dependet ab arbitrio cujusvis hominis privati, (proptereaque nec vendi possunt quolibet pretio) sed a communi hominum prudentum

tum existimationem : ex eo autem, quod aliquis privatus Mercator fuerit pasius furtum, vel naufragium, in æstimatione vulgi, vel hominum intelligentium, nequaquam augmentari solet pretium rerum, sicut pretium v. g. frumenti non solet augmentari ex eo, quod unus vel alter Rusticus fatali grandine perculsus, perdiderit fructus agrorum suorum : secus dicendum foret, si ob tale naufragium plures Mercatores suas perdidissent merces, propterea que hujusmodi merces tam facili negotio haberi non possent; quod enim rarum, illud ipsum & carum esse solet.

Colliges 7timo, neque ex eo capite carius vendi posse mercem, vel rem aliquam, eo quod emptor animadvertatur ostendere magnum affectum erga illam, vel quod inde magnam possit haurire utilitatem. Ita Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 17. *n.* 129. Filliucius *tr.* 35. *c.* 3. *n.* 77. & alii *DD. communiter.* Ratio est: quia nemo potest vendere id, quod suum non est, ergo nec carius vendere propter id, quod est alienum : atqui ille major affectus, vel major utilitas, quam emptor reperit in hujusmodi merce, non est venditoris, sed potius emptoris : ergo ex hoc præcise capite merces eidem carius vendi nequeunt. 588

Collipes 8tavo, quod, tametsi secundum constitutiones municipales, vel consuetudinem receptam Negotiatores, seu etiam venditores equorum non teneantur manifesta- 589

re

re, nisi defectus equi capitales, Hauptmängel, quorum quatuor communiter (licet non æqualiter in omnibus locis) solent recenseri, scilicet 1. si equus fuit furtim ablatus gestohlen. 2. si sit scaber, vel scabiosus, ritzig. 3. si sit contumax, stetig. 4. si sit suspirosus, herzschlechtig. &c.

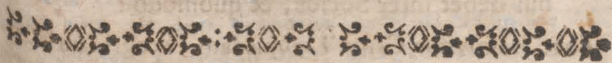
Nihilominus si talis equus habeat aliquem alium defectum notabilem, seu talem, propter quem notabiliter est minus usualis ad finem intentum ab Emptore, Venditor teneatur aliquid remittere de pretio, nec possit eum salva justitia tanto vendere pretio, quanto vendi potest alius, qui hujusmodi defectu caret. Et licet talis in foro externo non audiatur, nisi probare possit, se emendo læsum fuisse ultra dimidium justi pretii, prout jam supra *n.* 573. notatum fuit, certum tamen & indubitatum esse debet, in foro conscientiæ, & coram Deo iniquam esse hanc praxin, utpote repugnantem æquitati naturali, & hoc ipso a Confessario nunquam approbandam, quidquid demum iniqui illi Negotiatores dicant de consuetudine recepta; non enim consuetudo laudabilis, vel practicabilis dici debet, sed corruptela, non minus, quam consuetudo pejerandi, vel aliæ, hujuscemodi hominibus valde familiares. Videantur quæ in simili casu diximus *part.* 4. *Conf.* 6. *n.* 160. *de Restitut.* vel Babenstuber *ubi supra n.* 24.

Col-

Colliges 9no. Etiam Emptori incumbere; ut Venditori rei ignaro manifestet pretium mercis, vel certe tantum ei ſolvat, quantum intra limites juſti pretii, ſaltem infimi valet. Hinc ſi v. g. aurifaber annulum aureum vellet emere pro aurichalco &c. vel diamantem pro vitro &c. graviter peccaret. Ratio hujus eſt: quia Emptor non minus, quam Venditor tenetur in contractu ſervare juſtitiam commutativam: hanc autem non ſervaret, ſolvendo pro gemma vitrum, ut de ſe liquet: ergo. Nec ſatis tutus erit in conſcientia per hoc, quod bene cognoſcens pretium rei, & ſimul animadvertentes ignorantiam, vel errorem Venditoris, dicat huic: amice conſidera bene rem tuam, & delibera, an mihi eam velis concedere pretio jam aſſignato, ſimulque libere condonare, ſi res forſitan pluribus valeret &c. non, inquam, ſat tutus foret in conſcientia; quia Venditor in eo caſu non condonat ſpontanee, ſed ideo duntaxat, quia Emptor plus non vult dare, neque ſcit alium, qui plus dare velit. Aliud eſſet, ſi Emptor eidem prius indicaſſet rei pretium, & Venditor velit ſponte exceſſum pretii donare, vel quia fortaſſis indiget pecunia, vel quia Emptor non indiget tali merce, proptereaque non vult plus dare, niſi omnino infimum juſti pretii. Videantur de hoc Reiffenſtuel *n.* 190. & 191. Sporer *c.* 5. *n.* 69. vel Haunoldus *tr.* 10. *c.* 1. *n.* 146.

591 Colliges tandem decimo, iniquam, & minime approbandam esse praxin eorum, qui res alienas bona fide emptas Domino comparenti restituere nolunt, nisi prius pretium pro iisdem expensum refuderit. Pejus adhuc agunt, & minus tolerandi sunt illi, qui dum res furtivas vili (uti communiter fieri amat) pretio emerunt, sive bona, sive etiam mala fide, postea Domino comparenti nolunt amplius restituere, nisi præter expensas factas insuper aliquod emolumentum inde lucrentur; enimvero per hoc contra justitiam peccari, dum Dominus rem suam iterato cogitur solvere, vel emere, nemo prudentum facile invenietur, qui id non advertat: adeoque ad restitutionem nedum in foro externo, sed vel maxime in foro conscientiæ obligandi sunt a Confessario; secus enim minime capaces erunt absolutionis sacramentalis. Aliter discurrendum est de illis, qui rem furtivam vilissimo respective pretio comparant, non alio ex fine, nisi, ut postea eandem Domino fortassis comparituro valeant restituere; quia (uti jam dictum fuit *par.* 4. *Confert.* 2. *n.*43. *de Restitut.*) talis Emptor utiliter gerit negotium Domini, propterea que æquitas naturalis suadet, ut huic exiguas expensas pro conservatione, vel comparatione hujusmodi res factas, recompenset; immo ad hoc in utroque foro adstringetur, prout recte docent Sylvester ✝. *Restitutio*, 3. *q.* 7. Molina

lina *disp.* 327. *n.* 2. Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 17. §. 3. *num.* 26. Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 17. *num.* 101.



CONFERENTIA DECIMA NONA.

De Cambio, & Contractu Societatis.

SUMMARIUM.

592. Nomine cambii intelligitur hic permutatio pecuniæ cum pecunia &c.
593. Cambium varie dividitur, præsertim in siccum, & reale.
594. Cambium reale per se loquendo est licitum, non item cambium mere fictum, seu siccum.
595. Recensentur varii tituli, vi quorum Campsores juste possunt aliquid ultra sortem prætendere.
596. Quantitas tamen auctarii hujus unica regula universali determinari nequit.
597. Nomine Societatis generaliter intelligitur conventio duorum vel plurium ad commune lucrum capiendum &c.
598. Describitur Societas proprie dicta ad nostrum propositum.
599. Recensentur quinque conditiones necessariæ ad hanc legitime, & honeste ineundam.

600. Societas Contractus variis modis potest dissolvi.

601. Facta dissolutione lucrum inde reportatum distribui debet inter Socios, & quomodo?

602. Resolvitur Casus I. cujusdam Peregrinantis, qui sæpius conquerebatur, quod a Campsore fuerit compulsus acceptare monetam hispanicam in summo valore &c.

603. Hujus tamen querela videtur destituta legitimo fundamento.

604. Quid si Campsor det talem pecuniam, quam certo scit, jam actu multum valoris extrinseci deperdidisse.

605. Resolvitur Casus II. cujusdam percelebris Architecti, qui loco Majoris monetæ, sibi cum lucro reservatæ Operariorum suorum mercedem solvere consueverat minori pecuniarum sorte.

606. Satisfit cuidam objectioni contra præcedentem Casus resolutionem.

607. Quid, si famulus nomine Operarii mercedem justam accipiens, velit cambire monetam acceptam?

608. Resolvitur Casus III. Cujusdam, qui aliter in Societatem ab aliis pertrahi non poterat, nisi ea conditione, ut nullum Capitalis sui periculum subire cogeretur.

609. Videtur in præsenti casu non potuisse a confessario cogi ad rescindendum hunc contractum Societatis.

610. Respondetur cuidam objectioni, ex constitutione Sixti V. petita.

611. Per se loquendo fas est cuilibet exercere artem cambiendi.

612. Licita sunt etiam Cambia non solum de Regno in Regnum, aut de Civitate in Civitatem, sed

ſed etiam in eadem civitate pecuniæ cum alia pecunia &c.

613. Quidnam obſervandum, quando pecunia præſens cambitur cum futura?

614. Qui ab alio deceptus accepit pecuniam adulterinam, nequit hanc tuta conſcientia alteri dare pro juſta.

615. Damnum ex caſu fortuito ortum, per ſe & regulariter loquendo debent omnes Socii luere.

616. Sicut etiam expenſas ab uno, vel pluribus Sociis intuitu commercii neceſſario factas, omnes portare debent.

617. Non item expenſas extraordinarias.

618. Neque etiam debita extraordinaria, ab aliquo Socio contracta;

619. Niſi aliter inter ſe conveniſſent communi conſilio, & conſenſu.

620. Decipiens, aut defraudans alium Socium, tenetur ad reſtitutionem, vel compenſationem damni.

§. I.

Præmittuntur, & breviter reſolvuntur Quæſita, ſcitu neceſſaria, ad debite reſolvendos Caſus practicos de Cambio, & Contractu Societatis.

Quæres primo, quid ſit Cambium, quid Campſor, & Campſarius?

℞. Cambium generatim loquendo idem 592 ſonat, ac permutatio: ad noſtrum tamen propoſitum nomine Cambii intelligitur permutatio unius pecuniæ cum alia, & commu-

 mu-

muniter dici solet permutatio pecuniæ pro pecunia, vulgo *Wechsel.*

Ille a quo petitur pecunia permutanda, seu qui permutat, dicitur *Campsor*, econtra alter, qui petit, seu cui permutatur, *Campsarius* appellari consuevit, quemadmodum juxta superius dicta, qui mutuo dat pecuniam, Mutuator, qui vero mutuam accipit, Mutuatarius appellari consuevit: ex quo patet responsio ad alteram partem hujus quæsiti.

Quæres 2do, quotuplex sit Cambium?

593 ℟. Cambium communiter dividitur I. in *fictum*, seu *siccum*, & *reale*. Ita *communiter DD.* Fictum dicitur, quod apparentem duntaxat præsefert speciem Cambii, revera autem aliud nihil est, quam mutuum palliatum, vel verius loquendo, usura palliata; quippe in quo nec datur pecunia præsens pro alia præsente, neque etiam pro alia, vel aliis distantibus, sed numeratur pecunia præsens, postea recipienda cum lucro, sine ullo titulo, propterea que a S. Pio V. in sua Bulla 118. *In eam pro nostro &c.* haud immerito fuit damnatum: dicitur autem ab aliis Cambium *siccum*, eo quod careat humore seu vero titulo ad fructum inde recipiendum. Cambium reale est, in quo revera pecuniæ præsentes cum præsentibus, ut puta moneta gallica cum imperiali, aut vice versa vel præsentes cum distantibus permutantur; ut si hic Augustæ des Mercatori monetam imperia-

perialem, ut aliam ſortem v. g. Italicam Romæ per illius Agentem, aut amicum (uti vocant) recipias.

II. Hoc Cambium Reale ſubdividitur in *minutum*, & *locale*. Cambium minutum dicitur, quando pecunia major cum alia ſorte minore, utputa dugatus cum thaleris, vel aurei cum Pataconibus, Patacones cum Schelingis &c. vetus cum nova, patria cum externa, argentea cum cuprea permutatur: dicitur autem ideo cambium minutum; quia in hoc frequentius pecuniæ grandiores, cum minutioribus permutari aſſolent. Cambium vero locale eſt illud, in quo pecunia præſens v. g. hic auguſtæ commutatur cum alia diſtante v. g. Pariſiis, aut Romæ &c. &c. Et hoc alio nomine dici ſolet *cambium per litteras*; quia plerumque Campſario dari ſolent litteræ cambiales, vi quarum mandatur correſpondenti amico, ut huic in alio loco diſtante tot, vel tot numerentur.

Quæres 3tio, an, vel quodnam cambium ſit licitum?

℞. Licitum eſt (per ſe loquendo) cam- 594
bium reale, tam minutum, quam locale; non item 2. cambium ſiccum. Ita rurſus Doctores ad unum omnes. Ratio prioris patet ex receptiſſima praxi omnium Mercatorum, quantumvis timoratorum, immo nedum perutile, ſed inſuper valde neceſſarium invenitur Reipublicæ bono; niſi enim eſſent cambia, moraliter impoſſibile foret peregri-

grinari per alienas terras, utpote in quibus diversissimæ reperiuntur pecuniarum sortes, ita quidem, ut quæ in uno loco valent, in alio omnino non acceptentur &c. Accedit ratio: quia in cambio legitimo intervenit justus titulus aliquid exigendi ultra sortem, prout statim videbimus. Ratio autem 2di est: quia Cambium siccum velut usurarium fuit reprobatum, prout jam dictum fuit: ergo hoc a peccato excusari non potest. Sed quia diximus, Cambium reale per se loquendo esse licitum; hinc

Quæres jam 4to, quibus ergo de causis, vel titulis in cambio reali minuto, vel etiam locali, fas sit aliquid exigere ultra sortem?

℟. I. Tituli, vi cambii realis minuti aliquid exigendi, sunt sequentes 1. quia Campsores, præsertim ex officio tales, sine expensis, labore, industria, periculis &c. nequeunt congregere diversissimæ sortis pecunias; ideoque Campsario præstant magnum obsequium; quod nemo gratis præstare tenetur. 2. Etiam illi, qui non sunt Campsores ex officio, sæpe sæpius vi cambii coguntur carere justo lucro, quod potuissent capere, aut subire damnum emergens: insuper plerumque una monetæ sors plures habet commoditates pretio æstimabiles, quam alia. 3. Denique Campsores debent sustentare famulos, qui Protocolli curam gerant, litteras expediant &c. & Campsariis serviant; cum ergo juxta effatum æternæ Veritatis di-

gnus

gnus ſit operarius mercede ſua, indubitanter licebit aliquid ultra ſortem a Campſar iis exigere, modo illud non ſit exceſſivum. II. A fortiori ex Cambio locali poteſt aliquid ultra ſortem juſte exigi 1. Titulo operæ locatæ, vi cujus Campſor formaliter, vel ſaltem virtualiter, transfert pecuniam in alium locum, ubi Campſarius eas deſiderat recipere. 2. Vi periculi, quod Campſor in ſe ſuſcipit in transferendis hujusmodi pecuniis; nam ſi Campſarius ipſe, ingentem ſummam v. g. mille florenorum, vel plures deberet hinc tranſportare v. g. Romam usque, vel Pariſios &c. nedum ingentem laborem, ſed & multa tædia, nec pauciora, ſeu minora pericula deberet ſubire; ab his vero omnibus liberatur a Campſore, dum vi aliquod linearum, quas a Campſore hic recipit, Romæ v. g. invenit ſummam deſideratam: quod beneficium utique pretio æſtimabile eſt. Accedunt plerique alii tituli proxime recenſiti pro juſtitia Cambii minuti, præſertim ſuſtentatio famulorum &c. &c. Hinc merito S. Pius V. in ſua Bulla jam citata hujusmodi titulos, & Cambia velut ſumme utilia, immo Reipublicæ humanæ neceſſaria approbat, ac dilaudat, modo ſerventur certæ quædam conditiones, neque etiam vi Cambii a Campſatore nimium exigatur. Hinc

Quæres 5to, quodnam igitur auctarium ſit juſtum, vel quantum vi Cambii exigi poſſit juſte?

 ℟. Id

596 ℟. Id unica: seu universali regula definiri non posse. Sapienter nihilominus la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1031. ait, illud auctarium, vel pretium censendum esse justum, quod, vel certa lege, vel legitima consuetudine, aut communi hominum proborum existimatione taxatur. Ut autem talis taxa juste fiat, considerari debent 1. utilitas monetæ permutandæ. 2. Distantia loci, in quem transferenda est. 3. Magnitudo periculorum subeundorum; quando enim major est distantia loci, in quem transferri debent pecuniæ, & quanto majora, vel plura sunt pericula, vel incommoda, tanto plus rationabiliter prætendi poterit. Nec refert, quod fortassis talis Mercator nullum inde sentiat incommodum vel priculum &c. hoc enim mere per accidens evenit, neque inde diminuitur gratia, vel obsequium Campsario exhibendum; quemadmodum v. g. cursor, vel auriga rediens domum, nihilominus potest juste exigere pretium, vel salarium, dum viatorem aliquem admittit in suam Rhedam, tametsi alias debuisset cum curru, & equis suis illudemnet iter conficere sine ulteriori lucro. Videantur de hoc Henno *tom.* 2. *tr. disp.* 9. *q.* 3. ℟. *ad Petes 9no.* Laymann *c.* 19. *n.* 7.

Quæres 6to, quid sit Societas, seu Contractus Societatis?

597 ℟. 1. Nomine Societatis hic intelligitur honesta duorum, vel plurium conventio ad com-

commune lucrum, vel commodum capiendum. Hinc alia dicitur ſocietas *vitæ*, alia *bonorum*. Per ſocietatem vitæ intelligitur duorum, vel plurimum conventio, ad unum panem & vinum ſeu menſam, vel etiam contubernium, dum nimirum unusquisque partem ſuam confert, in ordine ad capiendum victum &c. talem ſocietatem vitæ Conjuges inter ſe habere ſolent regulariter, in hunc enim finem Uxor dotem, Maritus vero vel bona ſua, vel labores, artificium impendere tenetur. Per ſocietatem vero bonorum intelligitur conventio plurium de conferendis bonis ſuis, in ordine ad capiendum inde aliquod emolumentum; & hinc alia dicitur ſocietas animalium, vi cujus animalia conferuntur, alia ſocietas vectigalium, alia officiorum &c. alia denique ſocietas negotiationis, quæ dicitur Societas *quæſtuoſa* & *lucratoria*; de hac præcipue intelligi debet ſtatus quæſtionis factæ, unde

℟. jam 2do ad eandem quæſtionem. Contractus ſocietatis eſt conventio duorum, 598
vel plurium, ſuam partem vel labores conferentium ad negotiationem, in ordine ad commune lucrum inde capiendum. Ita in terminis Henno *cit. q.* 4. *concluſ.* 1. *&* in re alii *Doctores communiter.* Explico breviſſime: Dicitur 1. *Conventio*; quia ſine conventione nequit dari ſocietas; hinc cum primum conventio unius ab alio diſſolvitur, etiam ſocietas corruit. Dicitur 2do *partem*

vel

vel *labores* conferentium ; cum enim non omnes ſint æque habentes, non raro contingit, ut ad hujusmodi ſocietatem unus pecuniam, alter induſtriam ſuam vel labores, 3tius v. g. navem, equos &c. conferat ad hujusmodi negotiationum, ut inde juſtum, & competens lucrum reportet. Dicitur 3tio : *in ordine ad commune lucrum* : iſte enim eſt finis hujus ſocietatis, propptereaque lucrum illud proportionaliter in ſocios diſtribui debet, ita ſcilicet, ut qui plus ad negatiationem contribuit, plus inde participare debeat, exigente id juſtitia, & æquitate naturali, prout communiter trandunt *Doctores.*

Quæres 7timo, quænam conditiones neceſſariæ ſint, ad hoc, ut talis contractus ſocietatis honeſte ac licite ineatur ?

599 ℟. Quinque conditiones ſunt neceſſariæ ad hoc, & quidem I. ut talis ſocietas ſolum ineatur in ordine ad capiendum lucrum juſtum & honeſtum ; hinc ſocietas inita ad exercendas, vel capiendas uſuras, vel ad fraudulentas emptiones, ſeu etiam venditiones, nulla eſt, vel ſaltem inhoneſta, & chriſtiano homine indigna, velut prohibita *l. Nec prætermittendum* 57. *ff. Pro ſocio.* II. Neceſſum eſt, ut ſinguli ſocii aliquid conferant in commune, ſive pecuniam, ſive induſtriam ; nil enim obſtat, quo minus pauperior poſſit ſupplere induſtria, peritia, vel dexteritate ſua ſingulari, quod ditior am-

amplius in ære contulit. III. Necessum est, ut sicut lucrum a proportione bonorum debet esse commune inter socios; ita & periculum a proportione commune sit, pro rata collatæ sortis, ita nimirum, ut si quis ad societatem contulit duo millia, alter autem mille duntaxat, prior ille duplo plus debet participare de lucro quam posterior; ita e contrario, si negotiando incurrant damnum aliquod, prior duplo plus debeat portare quam posterior, quemadmodum si contingeret totam massam ab omnibus ac singulis collatam casu fortuito perire, ille prior duplo plus perderet posteriore; quia perderet duo millia, posterior vero, non nisi mille. Hinc IV. requiritur ad legitimum societatis contractum, ut sors principalis, seu pecunia per quemlibet socium in commune collata subjaciat periculo conferentis, ita scilicet, ut, si pereat vel totaliter vel ex parte, & quidem sine culpa alterius socii, pereat ipsi conferenti; juxta notissimam & receptissimam juris Regulam, vi cujus *quævis res, quæ casu perit, domino suo perit, & non alteri.* V. Denique ad justum & honestum societatis contractum necessum insuper est, ut justa pacta ab initio inter socios inita serventur; vel si nihil singulariter ab initio statim expressum fuit, servetur recepta loci consuetudo; fraudes insuper, circumventiones ac dolos cavere debent Socii, ut scilicet nullus de communi lucro

plus

plus æquo ſibi arroget, aut ſubtrahat ſine juſto titulo; ſecus enim peccabitur contra juſtitiam commutativam, & contrahetur obligatio reſtitutionis, ut de ſe liquet. Videantur de his conditionibus Bonacina. *tom.* 2. *diſp.* 3. *de contract. q.* 5. *pu.* 1. *n.* 3. Caſtropalao *tr.* 33. *diſp.* 7. *pu.* 8. 9. *& ſeqq.* Molina *diſp.* 415. Covarruv. *l.* 3. *variar. Reſolut. c.* 2. *concluſ.* 1. *&* 2.

Quæres 8tavo, quot modis Societas diſſolvi conſueverit?

600 ℞. Variis modis ſolvi poteſt Societas, & primo quidem finito negotio, ſed etiam pereunte re v. g. navigio &c. in qua Societas fundabatur. 2. Solvitur finito tempore ad ſocietatem conſtituto. 3. Per renunciationem, ſeu conſenſum mutuum omnium Sociorum. 4. Per renunciationem vero unius duntaxat ſolvitur quidem ex parte aliorum, minime vero ex parte renunciantis, quando ſocietati intereſt, eam non ſolvi ex parte renunciantis: fere quemadmodum ſi ſponſus renunciat ſponſalibus ſine juſta cauſa, hæc quidem diſſolvuntur ex parte ſponſæ, non tamen ex parte ſponſi renunciantis, niſi altera pars expreſſe conſentiat. 5. Finitur ſocietas morte naturali unius ſocii, immo & civili, utpota ſi vel Religionem ingrediatur vel in exilium relegetur &c. vel redigatur ad incitas &c. Nec propterea reliqui ſocii (ſi plures fuerint) tenentur admittere hæredem illius, qui vel naturaliter vel civiliter

modo

modo mox explicato defunctus fuit; quia sciri non potest cujusnam fidei, vel etiam industriæ sit talis hæres. Jura & constitutiones horum latius videri possunt apud Reiffenstuel *Theolog. mor. tr. 8. dist. 4. n.* 149. *& seqq.* Laymann *lib. 3. de Just. tr. 4. c. 20. n.* 7. & alios passim.

Quæres denique 9no, qualiter finita societate facienda sit divisio bonorum, seu etiam lucri juste adepti?

℞. Est dividendum tale lucrum secundum 601
proportionem contribuentium, & ad æqualitatem, non utique semper arithmeticam; quia non omnes semper æquales conferunt partes, sed secundum proportionem geometricam, ita scilicet ut qui plus contulit ad commercium, plus inde participare debeat, prout habetur §. *Illud expeditum. Instit. de Societate*, & communiter tradunt Doctores. Ratio hujus est: quia justitiæ virtus, & æquitas naturalis dictant, hanc divisionem esse faciendam. Posse nihilominus adjecto speciali pacto conveniri inter socios, ut is, qui minus pecuniæ contulit, plus alio participet ex alio capite, utputa quia plus laboris, industriæ vel etiam periculi in se suscepit, prout cum Molina *disp.* 415. docet Sporer *tr. 6. c. 6. n.* 54.

§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Cambio, & contractu Societatis.

CASUS PRIMUS.

Titius cupiens proficisci in Hispaniam, in certa quadam celeberrima Galliæ Civitate, Hispaniarum Regnis vicina, postulaverat a Sempronio celebri Campsore, monetam gallicam, utpote in Hispania Viatoribus minus, vel potius omnino non usualem, permutari cum hispanica; id, quod Sempronius Campsor libentissime præstitit, ita tamen, ut monetam gallicam in minimo valore currente acceptaverit, hispanicam e contra rependerit in valore maximo, quem habet in Regno Cataloniæ; unde factum, ut, quo longius Titius per Regna hispanica processit, tanto amplius perdiderit pecuniarum, quas acceptarat, valore semper decrescente. Hinc non raro Titius conquerebatur, se a Sempronio Campsore fuisse defraudatum. Quæritur jam ad nostrum propositum, utrum Sempronius potuerit hoc salva conscientia facere? an vero Titius habuerit justam causam conquerendi contra illum;

602 ℞. Id a Sempronio juste potuisse fieri, adeoque Titium non habuisse justam causam conquerendi contra illum. Ratio hujus

jus eſt: quia quamdiu Mercator (idem omnino eſt de Campſore, quales a potiori ſunt Mercatores, ſaltem in noſtra Patria) manet intra limites juſti pretii, ſive dein ſummi, ſive etiam infimi, tamdiu non peccat contra juſtitiam; ſecus enim pretium non amplius eſſet juſtum: atqui Titius manſit intra limites juſti pretii, tametſi ſupponatur acceptaſſe pecuniam gallicam in infimo, hiſpanicam e contra rependiſſe in ſummo pretio: ergo &c. Id, quod confirmatur a pari; nam ſi Titius Sempronio aliam mercem v. g. pannum, aut trap d'or, uti vocant, in infimo pretio, quem habebat, juſto tamen commutaſſet cum alia v. g. vino, computando hoc in ſummo pretio pariter juſto, nemo ſane mortalium de facili Titium condemnaret alicujus injuſtitiæ: ergo nec condemnari debet ex eo, quod acceptando monetam gallicam in infimo pretio, hiſpanicam viciſſim numeraverat in ſummo valore. Videatur Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *diſp.* 9. *q.* 3. ℞. *ad Petes* 10.

Nec refert, quod Sempronius exinde fortaſſis multum perdiderit; hoc enim mere per accidens eſt, & Titius ad hujusmodi damnum merum permiſſive ſe habere cenſendus eſt, quemadmodum ſi prævideret, alterum ex commutatione (intra limites tamen juſtitiæ, ſeu juſti pretii, uti ſemper ſupponimus) haud exiguam incurſurum jacturam, nihilominus poſſet absque pecca- 603

to injuſtitiæ hujusmodi commutationem inire: quidni ergo & cambium, ſeu permutationem pecuniarum? Liquet ergo ex his, quod Sempronius non habuerit juſtam cauſam conquerendi de Titio, ceu injuſto defraudatore.

Sed quid (inquies) ſi talis Campſor ex privata relatione certo ſciat, pecuniam a ſe numerandam v. g. hiſpanicam, proxime perdituram multum valoris extrinſeci, vel in Hiſpania jam actu fuiſſe devaloriſatam, poteritne nihilominus tali peregrino rei omnino ignaro per modum cambii numerare talem monetam in priſtino valore?

604 ℞. Si talis pecunia nondum ſupponatur actu ſuum deperdidiſſe valorem extrinſecum, non peccabit Campſor, vel alius quiscunque demum, contra juſtitiam, eam expendendo, aut cambiendo, ſeu permutando ſecundum præſentem valorem, etiam ſummum. Ratio eſt: quia ſupponitur actu adhuc in communi hominum, etiam eorum, quorum intereſt habere illum valorem. Idipſum tenendum arbitror, in caſu, quo certo tibi ex privata relatione conſtaret, quod talis pecunia jam actu ſuum valorem extrinſecum ſecundum quid perdiderit in uno vel altero loco, vel etiam in uno aut altero Ducatu, ſeu etiam Regno v. g. Hiſpaniarum. Secus dicendum arbitrarer, ſi certo conſtaret, talem pecuniam jam ubivis locorum fuiſſe devaloriſatam; quia ex hac ſup-

ſuppoſitione Campſor jam non amplius expenderet ſecundum præſentem juſtum valorem, ſed potius injuſte circumveniret in negotio fratrem ſuum graviter, quod juxta Doctorem Gentium jam ſuperius *n.* 565. allegatum, repugnat juſtitiæ; quandoquidem pecunia non minus, quam aliæ res Domino ſuo, & non alteri creſcunt, vel decreſcunt: immo & ille graviter peccare poteſt, ſaltem contra charitatem, qui certa relatione ſcit, ſeu aliunde compertum habet, hanc vel aliam monetæ ſortem proxime publica auctoritate prohibitum, aut devaloriſatum iri, & nihilominus eam permutat, vel expendit alteri rei ignaro in magna quantitate, ut is propterea cogatur ſubire non modicum damnum; quia lege charitatis tenemur proximum non inducere in grave damnum, prout tamen in tali caſu fieret. Videantur de hoc Leſſius *l.* 2. *c.* 21. *n.* 40. & 43. Sylveſter *v.* *Emptio. n.* 15. vel Reiffenſtuel *l.* 3. *decret. tit.* 17. *n.* 197. item *n.* 203. *ac ſeqq.*

CASUS SECUNDUS.

SEmpronius Architectus celeberrimus ſingulis ſeptimanis e caſſa Principis (cui a ſervitiis eſt, accipere ſolet ſum̃am haud exiguam, partim in auro, ſeu duplionibus aut dugatis, partim etiam in argento, ſeu taleris (uti vocant) ceu mercedem operariis (quorum ingentem nu-

merat catervam) distribuendam. Cum vero Sempronius habeat alium amicum, qui pro singulis duplionibus & dugatis, immo & taleris lubens velit dare auctarium, id est, laggio italice, vel laschi germanice; hinc, ut domui suæ consulat, omnes dupliones, dugatos & taleros tradit illi, amico suo, & receptam ab hoc minorem pecuniarum sortem dein, servata proportione, secundum singulorum merita distribuit inter operarios suos, auctario (laggio seu laschi) sibi reservato. Quæritur jam, an tuta conscientia id protinus practicare possit?

605 ℟. Probabilius id potest tuta conscientia protinus practicare. Ratio est; tum quia 1. per hoc nulli infert injuriam; non enim Principi; quia ex hujus cassa summam totam accepit in ordine ad solvendam ex ea mercedem operariorum, proptereaque Principi nihil omnino decedit, quippe qui totam illam summam, ceu mercedem justam voluit expendi in operarios; neque etiam infert injuriam ipsis operariis; quia unusquisque horum tantum recipit, quantum sibi debetur, utputa unus tres, alter quatuor, alius plures (juxta meritum uniuscujusque) florenos. Nec dubium, quin inter tot operarios multi reperiantur, qui per integram septimanam ne unicum quidem dugatum, multo minus duplionem fuerunt promeriti; quibus proin ex professo debet dari fors minoris valoris: ergo cum Sempronius hujusmodi auctarium quærat, velut merum lucrum

crum induſtriæ ſuæ (de quo Princeps parum, vel nihil omnino videtur curare; ſecus enim & ipſe poſſet hoc capere, per ſuos ſaltem Miniſtros;) hinc dicendum, quod protinus tuta conſcientia illud poſſit quærere.

Dices tamen contra hanc reſolutionem. Non eſt dubitandum, quin inter tot operarios nonnulli plures quam unum talerum, unum dugatum, vel omnino plus, quam unum duplionem fuerint promeriti, qui æque ac Sempronius poſſent quærere illud lucrum induſtriale, eos non expendendo, niſi cum auctario juſto: ergo cum Princeps hanc pecuniarum ſortem expreſſe deſtinaverit pro illis operariis, dicendum potius eſt, eos absque injuria non poſſe defraudari hujusmodi juſto lucro.

℟. *Negando Conſeq.* Eſto enim plures ſup- 606
ponantur, qui non unum, ſed plures taleros aut dugatos fuerint promeriti; quia tamen Operarii ante actualem traditionem ipſis factam nullum adhuc jus habuerunt in hanc ſortem; prudenter enim ſupponi nequit, quod ipſe Princeps cuivis certam pecuniarum ſortem determinaverit, ſed ſolum ſolutionem mercedis debitæ, utputa florenum cui florenus, talerum, cui talerus &c. idque in genere duntaxat, (prout fieri aſſolet in hujusmodi Cameris Principum) hinc Sempronius & voluntati Principis, & ſuæ obligationi, & juſtitiæ ſimul ſatisfaciet, di-

diſtribuendo ſingulis ſecundum eorum merita ſalarium, etiam in minori ſorte monetæ, & relevando pro ſe illud auctarium, velut lucrum extraordinariæ ſuæ induſtriæ. Secus dicendum foret, ſi Princeps ex profeſſo cuivis certam ſortem pecuniarum aſſignaſſet; quia tunc absque injuria hac defraudari non poſſent. Secus item foret reſolvendum, ſi talis officialis deberet ſolvere merces v. g. Mercatoribus, qui propterea in odium minutiarum monetarum carius eas venderent, prout fieri non raro ſolet; enim vero in tali caſu rationabiliter ſupponi poteſt, Principem fore invitum, & contrarium hujusmodi cambio, quod ſine ſuo detrimento, & diminutione honoris vix fieri poſſet, prout ſapienter advertit Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 19. *a.* 5. Videatur de hoc Molina *diſp.* 402. Leſſius *l.* 2. *c.* 23. *dub.* 2. *n.* 18. vel Reiffenſtuel ubi ſupra *n.* 79. & 80.

Sed quid, ſi talis Operarius aut Artifex die Sabbati per alium v. g. famulum ſuum operæ ſuæ ſolutionem repetat, & ille famulus obtentam majorem pecuniæ ſortem v. g. dugatum, vel duplionem poſtea faciat permutari ab alio, auctario ſibi reſervato, eritne hoc tolerandum, vel tuta conſcientia permittendum tali ſubſtituto famulo?

607 ℟. Cum P. Laymann *loc. cit. in fin.* Nequaquam id eſſe permittendum a Confeſſario. Ratio eſt: quia cum talis famulus vel ſubſtitutus nomine ipſius artificis talem pecu-

cuniam majorem in individuo datam acceperit, absque injuria nec ipsa pecunia, neque etiam justo lucro auctuarii potest fraudari Artifex: consequenter talis famulus, vel substitutus deberet Artifici resarcire damnum, si quod propterea perpessus fuerit. Secus denuo dicendum foret, si certo constaret, talem artificem flocci pendere hujusmodi lucrum seu auctarium, sed contentum esse solo salario sibi debito, ita, ut lubens hujusmodi auctarium, velut lucrum merum industriale, velut cedere tali substituto; quod tamen de similibus hominibus lucri non minus avidis, quam egentibus, facile præsumendum non est.

CASUS TERTIUS.

Cajus a multo tempore ab aliis sollicitatus ad ineundam societatem, persuaderi nequaquam poterat; eo quod negotium ipsum magnum periculum amittendi sortem ipsam portendere visum fuerit: denique ut se a tali vexa redimeret, annuit, quod pro sua parte vellet contribuere ter mille imperiales, ea tamen conditione, ut reliqui socii hujus summæ periculum in se suscipere, & casu quo deperiret tota Massa, eam sibi restituerent: ipse e contra, casu quo magnum facerent lucrum, vellet esse contentus tertia parte lucri, suæ portioni correspondentis, ita scilicet, ut v. g. pro trecentis florenis, vel etiam Pataconibus, vellet acceptare centum, reliquum vero

vero aliis sociis relinquere: conclusio jam in hunc modum contractu societatis, cum postea rei seriem narrasset cuidam conscientiæ suæ arbitro, jussit is, ut Cajus pactum hoc velut usurarium, & constitutioni Sixti V. contrarium, absque mora revocaret, ac rescinderet. Quæritur jam ad nostrum propositum 1. Utrum talis contractus, in quo socius postulat esse exemptus a periculo perdendi sortem, simul tamen vult esse contentus minori lucro, prout in hac specie facti ponitur, possit tuta conscientia iniri? 2. Utrum Confessarius potuerit juste obligare Cajum, etiam sub jactura denegandæ absolutionis Sacramentalis, ad rescindendum hujusmodi contractum?

608 ℟. ad primum quæsitum hujus Casus, probabilissime iniri posse hujusmodi contractum Societatis, modo talis Socius, qui cupit sortem suam omnino servari indemnem, hoc privilegium vel favorem compenset, remittendo aliis sat magnam, seu commensuratam hujusmodi indemnitati partem lucri. Ita contra Sotum, Azorium, Pontas, & alios sat multos Doctores tenent alii non pauciores, nec minoris auctoritatis, quos inter facile agmen ducit Lugo *disp.* 30. *n.* 40. Lessius *c.* 25. *n.* 24. Laymann *ubi supra c.* 20. *n.* 2. & 4. Sporer, Busenbaum, & alii quasi innumeri. Ratio hujus est: quia contractus; quo quis se obligat ad suscipiendum in se periculum rei alienæ v. g. rei commodatæ sibi, vel locatæ &c. justus est, modo tale periculum vel onus sufficienter

com-

compensetur ab altero, qui cupit esse indemnis, prout colligi potest *arg. l. in Nave. ff. Locati.* & certe aurigæ, Veredarii, seu alii cursores in se suscipiunt quotidie pericula rei alienæ alio transportandæ, pro justo, & quantitati periculi commensurato pretio: quidni ergo indemnet facere possint reliqui socii, quibus in nostro casu magnum per hoc præstitum fuit beneficium, utpote de se insufficientibus ad prosequendum, vel assummendum hujusmodi commercium? Hujus opinionis probabilitas ulterius stabilitur *l. si non fuerint. ff. pro Socio.* ubi expresse dicitur, *ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat lucrum vero commune sit, si tanti sit opera, quanti damnum est*, hoc est, periculum damni subeundi, ut exemplificat glossa ibidem ℣. *damnum est.* Ex quo corruit fundamentum Adversariorum, existimantium, tale pactum, exemptionis scilicet, ab omni periculo sortis amittendæ, repugnare naturæ societatis: profecto qui nil æris confert ad talem societatis contractum, sed solam suam industriam, vix ulli periculo (comparative ad alios) erit subjectus, esto tota massa perierit &c. & tamen hoc non obstante est, & manet verum membrum societatis: quid ergo obstet, quo minus & noster Cajus possit dici societatis membrum? Hinc

℞. jam ad alterum quæsitum hujus Casus, 609
Confessarium non potuisse obligare Cajum

ad revocandum, seu rescindendum contractum hunc societatis. Ratio est: quia ut ex modo dictis liquet, talis contractus fuit licite initus, & hæc sententia Lugonis, aliorumque complurium classicorum Authorum, quod scilicet contractus societatis valeat honeste iniri cum pacto immunitatis unius a periculo, qui alia via hanc recompensat, vere est probabilis, immo meo saltem judicio probabilior opposita: atqui dum pœnitens vult sese accommodare, aut sequi sententiam vere probabilem, & a classicis ac probatis Doctoribus approbatam, Confessarius nequit eum deturbare, multo minus sine periculo gravis injuriæ eidem denegare absolutionem, prout jam diximus *part. 2. Theolog. Sacram. Conf.* 18. *n.* 461. Vid. Sporer *Theolog. Sacram. p.* 3. *c.* 6. *n.* 799.

Dices tamen contra hanc resolutionem Sixtus V. in sua constitutione 55. *Detestabilis avaritiæ*, expresse damnat, & velut usurariam pravitatem sapientes, reprobat omnes contractus, conventiones, & pacta, quibus cavetur, ut in singulos annos aut menses, durante societate per alterum socium certa quantitas lucri rependatur, & quidem salva semper sorte illius, qui tale lucrum prætendit: atqui hoc idem asserimus nos in hac resolutione velut licitum: ergo hæc velut damnata Pontificio Oraculo nullam amplius habet probabilitatem.

610 ℞. Cum Lugone *cit. disp.* 30. *n.* 37. hanc

nostram opinionem minime fuisse reprobatam oraculo Pontificio; quia idemmet Sixtus V. desuper interrogatus, respondisse fertur, se vi allegatæ constitutionis voluisse solum prohibere injustos contractus, & conventiones contractibus Societatis apponi solitas, quas classici Doctores condemnarunt, non autem eas, quas iidem velut justas ac licitas approbarent, prout hanc nostram approbant, velut ex hactenus dictis liquet. Hinc Rota Romana in decisione Romanæ societatis die 3. *Junii* 1602. coram Coccino censuit, dictam Bullam Sixtinam solum comprehendere casus usurarios de jure communi, quos tamen majoribus pœnis voluit perstringere S. Pontifex. Hinc nostram opinionem amplius confirmat praxis timoratorum passim recepta. Ita Lugo cit. quem sequitur Reiffenstuel *tr.* 8. *dist.* 4. *n.* 136. Petrus Marchantius *trib. tom.* 2. *tr.* 8. *tit.* 5. *sect.* 8. *dub.* 2. Sporer *tr.* 6. *c.* 6. *n.* 58. Valentina, Molina, & alii plures.

§. III.
Corollaria ex dictis inferenda.

COlliges ex hactenus dictis primo, cuilibet per se loquendo fas est, exercere artem cambiendi, modo servet conditiones ad justum cambium requisitas. Ratio clara est: quia servatis illis conditionibus ars omnino est licita: ergo & licite a quolibet ha- 611

habente pecunias exercetur, *saltem per se loquendo*; quod non sine nota dictum velim: nam secus dicendum foret, si auctoritate Principis, vel supremi Magistratus, hæc ars vel commercium non, nisi uni vel alteri fuisset concessum; quia tunc agendo contra justam prohibitionem Principis vel Magistratus alii peccarent, probabilius tamen non graviter, nisi forte cederet in grave damnum Reipublicæ, utputa si propterea bonæ merces extra Provinciam extraherentur, & malæ inveherentur. Ita post Tamburin. Lessium, & alios Sporer *n.* 34. & la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1037.

612 Colliges 2do, licita esse cambia non solum de Regno in Regnum, sed etiam de civitate in civitatem, immo & in eadem civitate unius monetæ, vel sortis cum alia. Ratio est: quia eædem rationes, quæ pugnant pro honestate Cambii de Regno in Regnum, pariter pugnant (servata tamen proportione ad distantiam locorum) pro honestate Cambii de civitate in civitatem, & de cambio unius monetæ cum alia in eodem loco, velut constat ex dictis *n.* 595. Et ita cum aliis tenet Henno ubi supra *disp.* 9. *q.* 3. *ad Petes* 1.

Sed quid (ais) si quis cambiat pecuniam præsentem cum futura, & quidem secundum illum valorem, quem habebit futuro tempore, ex. g. Titius vult mihi hodie hic Augustæ dare 100. aureos, ea tamen con-

di-

ditione, ut totidem eidem poſt ſex menſes re-
ſtitutam vel hinc, vel alibi v. g. Romæ, Pari-
ſiis &c. eritne tale cambium honeſtum?

℟. cum diſtinctione. Vel enim Campſor 613
certo prævidet, valorem extrinſecum hujus monetæ tunc temporis augmentatum iri, vel ſolum prævidetur periculum, ſeu dubium, ſitne pretium hujus monetæ augmentandum potius, vel diminuendum? Si primum, dicendum erit, per ſe loquendo illicitum eſſe, quia in tali caſu committitur uſura palliata: ſi tamen Campſor pecuniam ſuam reſervaſſet usque ad illud tempus, cum eodem lucro, vel ſi futurum illud lucrum non excedat auctarium, modo vi cambii debitum; vel ſi Campſor interim ob carentiam ſuæ pecuniæ cogeretur pati aliquod lucrum ceſſans, non foret illicitum tale cambium; quia in his omnibus occurrit juſtus Titulus, aliquid ultra ſortem exigendi, prout facile erui poteſt ex dictis de Mutuo *n.* 505. & *ſeqq.* Si vero ſupponitur 2dum, dicendum, quod tale cambium vacet omni culpa; quia cum in tali ſuppoſitione periculum ex utraque parte ſit æquale, ſervatur æqualitas, ſeu juſtitia: ob hanc autem rationem juſtificari ſolent contractus luſus, ſponſionis: ergo & hic debet eſſe juſtus.

Colliges 3tio, Campſori, qui ab alio 614
vel ex errore, vel fraudulenta circumventione deceptus pecuniam adulterinam recepit,

pit, nequaquam fas esse, eandem postea alteri tradere cambiendo pro justa, seu genuina. Ita Busenbaum, Kreslinger *addit. ad tr.* 8. *dist.* 4. *post num.* 85. *fin. ad Theolog. mor.* R. P. Reiffenstuel. Ratio captu est facilis; quia deceptio injusta nequaquam præstare potest causam, vel jus, alterum innocentem decipiendi: unde quemadmodum si tibi furto fuisset ablata pecunia tua, propterea non tibi liceret alterius innocentis pecuniam furto auferre; ita pariter non licet, alium, adulterinam monetam eidem numerando, decipere, vel defraudare ex eo, quod tu fueris ab alio defraudatus. Doctrina hæc certissima est, licet apud rudes, vel potius minus timoratos locum non inveniat; vix enim inter decem unum reperies, qui in tali casu sibi non gratuletur, dum invenerit occasionem commodam, proximum suum, utut innocentem, denuo decipiendi, utique pessime. Secus dicendum foret, si possent eundem, a quo injuste decepti fuere, denuo circumvenire; quia tunc eisdem suffragaretur titulus tacitæ compensationis, & justissimæ quidem.

615 Colliges 4to, Casu quo circa massam Sociorum merum fortuito damnum contingit, illud ab omnibus Sociis esse luendum. Ratio est: quia *omnis res, quæ casu perit, domino suo perire noscitur.* Secus dicendum est, ubi vel tota massa, vel pars aliqua, præcipue notabilis, perit culpa, præ-

fer-

fertim gravi, alicujus ex Sociis coadunatis; quia, ut habet altera regula communiter recepta: *omnis res, quæ culpa perit, culpabili perit*, ideoque ab hoc, & non ab aliis innocuis damnum portari debet, idque saltem post sententiam Judicis, quamvis probaliter in foro conscientiæ, & coram Deo ad hoc non possit obligari, nisi commiserit culpam Theologicam gravem, prout Doctores communiter satis fatentur, & a nobis traditum fuit *part.* 4. *ubi de restit. Conf.* 3. *a n.* 63. Et rursus *Confer.* 5. *a n.* 121.

Colliges 5to, expensas necessarias, seu ordinarias, ab aliquo societatis membro intuitu negotiationis factas, ab omnibus esse supportandas. Ita Bonacina *de contract. disp.* 3. *q.* 6. *pu.* 4. *n.* 3. Reginaldus, Angelus, & alii Doctores *communiter.* Ratio est: quia lucrum inter Socios dividendum non intelligitur, nisi deductis expensis necessariis. *l. Mutius, ff. pro Socio.* sicut & fructus solum intelliguntur deductis necessariis impensis *l. fructus de operib. Serv.* Hanc ob causam omnes illæ expensæ, quas Socius facit, tum in transportandis, seu conservandis mercibus (quo haud immerito reduci debet solutio gabellarum, pedagiorum, & similium) tum etiam in victum, seu sustentationem propriam, solvi debent ex communi massa, seu cassa; quia cum ex hujus negotiatione, aut laboribus cæteri sentiant commodum, oportet 616

tet ut sentiant pariter & onus, per *Reg.* 55. *Jur. in 6to.*

617 Dixi tamen notanter; *expensas necessarias seu ordinarias &c.* esse solvendas ex communi cassa &c. Nam secus dicendum omnino est de expensis extraordinariis, ut si talis Socius vellet instituere convivia, laute tractare alios &c. vel, si ludendo perderet aliquid, vel denique si rixando vulneraretur, propterea que in Medicos, aut Chyrurgos debuisset facere multas vel modicas expensas &c. Ratio est: quia tales expensæ non sunt ordinariæ, neque per se annexæ negotiationi, sed præcise fiunt ex liberalitate, vel prodigalitate, vel etiam ex culpa talis Socii: at non est æquum, ut Societas damnum patiatur ex culpa alicujus Socii: *peccata enim suos tenere debent auctores. c. Quæsivit. de his, quæ fiunt a maj. part. Cap.* Neque etiam debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. Non debet ff. de Reg. Jur.* Reiffenstuel *cit. tr.* 8. *dist.* 4. *n.* 147. Palao *tr.* 33. *disp.* 7. *pu.* 7. *n.* 5.

618 Colliges 6to, ea quæ hic dicta fuere de expensis necessariis, & non necessariis, pari modo intelligenda esse de debitis a Socio contractis; nam si hujusmodi debita fuere contracta intuitu Societatis, ita scilicet, ut absque illa commercium non potuisset prosequi, vel si talis Socius interim de pecuniis sibi propriis debuisset quidquam ad prosequendum commercium necessarium expendere,

dere, reliqui Socii tenebuntur hæc compensare secundum proportionem geometricam: e contra non tenentur solvere debita ab hujusmodi Socio aliunde contracta, quia hæc nullatenus pertinent ad corpus societatis, sed ad aliquod membrum particulare; ergo in reliqua membra nullatenus redundare debent, ob rationem numero præcedente mox datam. Et ita tenent Lopez, & alii, quos sequitur Palao *l. cit. n. 6.*

Illud duntaxat animadvertendum est circa præsentem doctrinam, quod hæc procedat de contractu societatis secundum se spectato; quo non obstante posset aliud statui ex particulari partium conventione: & quia *contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur. Reg.* 85. *J. in 6to.* hinc standum foret hujusmodi conventioni, nisi apertam inæqualitatem in se contineat, *arg. l. si non fuerint ff. pro socio.* Denique ubi inter partes expresse nihil statutum fuit, attendi debet ipsa natura hujus contractus, vel consuetudo Regionis seu loci; in quo societas fuit inita, prout sapienter monet Lessius c. 25. *dub.* 4. *n.* 34. Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 20. *n.* 5. Palao *l. cit. n.* 7. & nos jamjam insinuavimus superius *n.* 599. Unde 619

Colliges denique 7timo, eum, qui contra pacta societatis, vel contra naturam hujus contractus reliquos consocios decipit, vel defraudat, utputa lucrum commune non fideliter eisdem manifestando, vel de eo- 620

dem lucro aliquid ſingulare, & indebitum ſibi attribuendo, defraudando alios &c. peccare contra juſtitiam, atque omni jure obligari Societati, vel Socio læſo ad compenſandum omne damnum, vel intereſſe, prout tum ex hactenus dictis; tum vel maxime etiam ex regulis generalibus reſtitutionis conſtare debet. Cæterum, ſi quid ad totam Societatem, vel maſſam Societatis ſpectans pereat ex culpa leviſſima alicujus Socii, non obligabitur illud compenſare; eo quod contractus iſte cedat in commodum non ſolius culpabilis, ſed reliquorum etiam Sociorum: in talibus vero contractibus obligatio reſtituendi, ſeu reſarciendi damnum non oritur ex culpa leviſſima, bene vero ex dolo, vel culpa lata, vel levi etiam, ſed in foro externo tantum, & ſuppoſita ſententia condemnatoria Judicis, prout habetur §. *ult. Inſtitut. de Societ. l. cum duobus l. Non ob eam rem.* & *l. Socius ff. pro ſocio.* Videatur Molina *diſp.* 419. *fin.* Caſtropalao *tr.* 33. *diſp.* 7. *pu.* 8. *n.* 1. Vel Sporer *tr.* 6. *c.* 6. *n.* 55.



CON-



CONFERENTIA VIGESIMA.

De Ludo, & Sponſionibus.

SUMMARIUM.

621. Quidnam intelligatur nomine ludi generice ſumpti.
622. Deſcribitur ludus proprie dictus.
623. Contractus ludi eſt licitus, modo fiat cum certis quibusdam conditionibus;
624. Quæ breviter ſpecificantur, & declarantur.
625. Fas eſt (per ſe loquendo) ludere propter ſolum lucrum.
626. Ludi, qui ſola fortuna reguntur, tam Clericis, quam Laicis ſunt interdicti.
627. Utrum non obſtante hac prohibitione Clerici licite ludant.
628. Utrum ad reſtitutionem teneatur ille, qui per hujusmodi ludum prohibitum v. g. alearum aliquid fuit lucratus.
629. Deſcribitur Contractus ſponſionis.
630. Recenſentur breviter conditiones ad honeſtatem, ſeu liceitatem ſponſionis neceſſariæ.
631. Non tamen eſt neceſſum, ut inter utriusque ſpondentis pretium, autpræmium ſit æqualitas.

632. Resolvitur Casus I. Cujusdam Perillustris, qui ludendo ingentem summam perdiderat.

633. Mox vero altera die a suo adversario quantumvis invito eandem, & amplius adhuc fuerat lucratus

634. Quid, si talis injuste fuisset coactus altera die ad reassumendum eundem ludum.

635. Resolvitur Casus II. Cujusdam Militis, qui renuit solvere id, quod ludendo perdiderat, eo quod non habuerit animum quidpiam perdendi, sed lucrandi duntaxat

636. Unde hoc non obstante tenetur solvere.

637. Quid, si neuter habuisset animum solvendi.

638. Resolvitur Casus III. duorum spondentium invicem, quorum nullus attigerat veritatem rei assertæ.

639. Nisi sponte sibi remittat, uterque tenetur solvere alteri id, quod promiserat.

640. Qui aliquid spopondit sub conditione honesta, tenetur expectare, vel non impedire eventum conditionis.

641. Qui aliquid perdidit ludo prohibito, probabiliter non tenetur illud solvere.

642. Secus, si quid perdidit ludo permisso, esto non, nisi credito luserit.

643. Qui ludendo exponunt id, cujus non habent dominium, peccant.

644. A fortiori peccant illi, qui adversarium, seu collusorem decipiunt &c.

645. Id ipsum tenendum de iis, qui sive equis, sive pedibus currendo, & tendendo ad unam metam, conantur alterutrum impedire &c.

646. Qui ludendo lucratus fuit pecuniam furtivam, rei veritate cognita, tenetur hanc restituere Domino suo.

647.

647. Non item, qui lucratus fuit solum pretium e re furtiva, vel hujus occasione comparatum.

648. Substitutus, seu rogatus, ut loco alterius ludat, peccat contra justitiam, sponte prodigendo pecuniam illius.

649. Qui spopondit aliquid, existimans, se non posse falli &c potest retinere lucrum, si advertat, quod potuisset causa cadere, seu perdere sponsionem.

650. Spondens rem spiritualem v. g. Sacrificium Missæ loco rei temporalis, non incurrit Simoniam.

§. I.

Præmittuntur, & breviter resolvuntur Quæsita, scitu necessaria, ad debite resolvendos Casus practicos de Ludo, & Sponsionibus.

Quæres primo, quid sit Ludus, vel quidnam hujus nomine intelligatur?

℞. Nomine ludi generice sumpti intelli- 621
gitur, omne illud, quod animam relaxare potest; unde Heroum certamina, Exhibitiones theatrales, ludi hodiedum dicuntur: quod si talis ludus fiat verbis duntaxat, dicitur *jocus*, si vero factis, *ludus* specifice appellari consuevit. Quocirca advertit Henno noster; quod hujusmodi ludi in prima sui institutione fieri consueverint sine ulla pretii expositione, prout & hodiernis diebus non raro fieri assolet, ubi non lucrum, sed sola animi distractio, vel oblectatio intenditur: successu tamen temporis ad ma-

jorem delectationem animi pretium aliquod propositum fuit, & plerumque hisce temporibus proponi solet, ut victori cedat; & sub hac ratione sortitur rationem contractus. Hinc

622 ℞. Jam 2do ad idem quæsitum. Ludus est contractus, quo de certo pretio victori solvendo inter se conveniunt ludentes. Ita in re *communiter Doctores.* Porro triplex communiter assignari solet species ludi, vel lusus: prima quæ a sola fortuna, aut sorte dependet, humana industria, aut dexteritate nil, vel parum conferente, prout fit in lusu taxillorum seu alearum, unde a Gallis appellari solet *jeu de hazard.* 2da species est, quæ solo ingenio, solaque industria, seu dexteritate regitur, uti est lusus tabularum &c. 3tia denique est species illa, quæ partim a fortuna, partim vero ab humana industria dependet; uti est ludus tabularum, qui fit cum taxillis &c. Ita Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp ult. q.* 6. *concl.* 1.

Quæres 2do, sitne contractus ludi licitus, vel non?

623 ℞. Contractus ludi de se est licitus, modo fiat cum debito moderamine, seu etiam debitis conditionibus. Ita Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 21. *n.* 1. Lessius *l.*2.*c.*26. *dub.* 1.*n.*1. & alii plures. Ratio desumitur a pari; quia quivis habens absolutum rei dominium, potest eam pro libitu transferre in alium v. g. absolute eandem donando &c. ergo similiter

ter potest eam in alterum transferre sub conditione, si ab altero in lusu fuerit victus &c. Hinc si talis lusus fiat cum debito moderamine, seu debitis conditionibus mox recensendis, erit actus duarum virtutum, Justitiæ scilicet, & Eutrapeliæ, simulque utilis esse potest ad vitandum otium, & alia plura mala inde consequi nata.

Quæres 3tio, quænam conditiones requirantur ad ludum honestum, seu licitum?

℟. Varias a variis assignari conditiones: 624
certum tamen videtur, ad honestatem lusus sequentes sex conditiones esse necessarias. 1. Ut lusus ipse non sit specialiter prohibitus per legem Ecclesiasticam, aut civilem. 2. Ut non fiat cum excessu, contra facultates scilicet, aut vires colludentium; secus enim pro gravitate materiæ, vel damni suis, vel aliis, v. g. creditoribus inferendi, peccabunt graviter, vel leviter. 3. Necessum est, ut ludentes habeant liberam administrationem bonorum, quæ volunt exponere; secus enim violant justitiam, sive ludendo perdant, quod perdere non possunt, sive acquirant, quod acquirere non poterunt, altera parte rationabiliter invita. 4. Debent observare leges, quas vel ipsimet ludentes sibimet imposuerunt, vel quas consuetudo in tali loco recepta posuit. 5. Debent abstinere a fraudibus contrariis legibus ludi, ne scilicet chartas mutent, supponant, notent, occultent &c. taxillos corrumpant, aut cal-

calculos falſo multiplicent &c. ſecus enim tenebuntur ad reſtitutionem illius, quod tali modo injuſto lucrati fuere. Nihilominus aſtutiæ illæ, quæ vel communi conſuetudine receptæ ſunt, vel in quas expreſſe, aut tacite conſentiunt colludentes, ut, ſi quis prævidens, ſe certe lucraturum, alium nihilominus provocet ad deponendum duplum &c. aut ſi advertat, adverſarium ſuum erraſſe in calculandis, vel numerandis ſignis, & tamen eundem non moneat &c. culpa vacant; quia quilibet ſuas duntaxat partes agere tenetur; quas, ſi non bene egerit, proptereaque aliquid perdat, non alteri, ſed ſibimet illud imputare debet. 6. Denique nemo cogi debet ad ludendum, nec minis, nec verberibus, neque etiam precibus violentis, aliove modo libertati ſuæ contrario; ſecus enim agendo, & ſive in principio ſtatim, ſive etiam poſteaquam alter jamjam lucratus fuit, cogendo, facit adverſario ſuo injuriam, & tenebitur reſtituere id, quod fuit lucratus, juxta communem Doctorum, licet hæc doctrina in praxi ſæpe ſæpius non inveniat locum. Videatur de hoc Leſſius *l.* 2. *c.* 26. *dub.* 1. *n.* 7. *& ſeqq.* Laymann *c.* 21. *n* 5. Lugo *diſp.* 31. *a. n.* 13.

Ergone (inquies) fas eſt ludere propter ſolum lucrum ab alio capiendum?

525 ℟. Affirmative, modo illud lucrum intendatur ſine fraude, vel alio fine, aut medio inordinato. Ratio eſt: quia deſiderium lucri

cri honesti, vel modo licito ac honesto acquisibilis nullam in se continet malitiam; secus enim omnes Mercatores, quantumvis justum lucrum capientes, deberemus condemnare alicujus noxæ, vel avaritiæ; quod nemo prudentum facile dixerit. Nec refert, quod proximus inde prævideatur damnificandus; quia hujusmodi damnum non intenditur, nisi modo justo, prout fit in sponsione, & aliis hujusmodi contractibus, in quibus ex utraque parte suscipitur periculum pro spe lucri juste capiendi. Videatur de hoc Lugo *disp.* 31. *n.* 4. Sporer *tr.* 5. *c.* 6. *n.* 63.

Quæres 4to, utrum ergo aliqui, & quinam ludi sint prohibiti?

℞ Jure positivo tum Laicis quam Clericis prohibitus est omnis ille ludus, qui sola fortuna & casu regitur, qualis censetur ludus ille, qui alearum nomine venit, inquit Henno. Quantum ad Laicos prohibitio habetur *l.* 1. 2. & 3. *ff. de Aleatoribus.* Clericis vero hujusmodi ludus interdicitur. *cap. Clerici* 15. *de vita, & honestate Clericor.* nec non in Trident. *ss.* 22. *de Reform. cap.* 1. *de vita & honest. Cleric.* Et merito quidem, quia Clericos decet potius sese honeste occupare lectione sacrarum Scripturarum, quam nugis & vanitatibus mundanis: oportet, eos potius inhiare lucro animarum, quam pecuniarum. Laicis pariter juste fuit prohibitus ille lusus, eo quod regulariter

626

loquendo multa, & grandia mala exinde consequi soleant, utputa perjuria, blasphemiæ, rixæ, bonorum, immo integrarum familiarum ruinæ ac lapsus, prout multiplex docuit experientia.

Ast, inquies, hæc doctrina videtur repugnare praxi, ac consuetudini.

627 ℞. Minime; nam etiam inter sæculares, quibus morum honestas cordi est, paucos reperire est hodie, qui ludant taxillis, vel tali lusu, qui mera fortuna, aut casu, & non etiam humana industria dirigatur; multo minus inter Clericos reperies hodiernis temporibus, qui similibus lusibus, fortuna vel casu potius, quam humano ingenio aut industria dirigendis utantur: vel certe si uterentur, minime approbandum foret, præsertim si id fiat cum magnis expensis, aut periculo ingentem summam perdendi, fortassis non sine præjudicio aliorum Creditorum, solutionem debiti exspectantium: qua enim conscientia similia fieri possint, non video, cum aperte repugnent leges Ecclesiasticæ, neque deceant similla statum Clericalem. Unde Navarr. *Man. c.* 20. *n.* 9. & Michel *part.* 1. *tr.* 1. *fol.* 106. *n.* 56. putant, peccati mortalis condemnandum esse Clericum, frequentissime, & magno quidem pretio ludentem. Illud tamen fateri cogimur, quod præfatis legibus hodiernis temporibus videatur derogatum in tantum, ut nec Laici, neque etiam Clerici pia-

culo

culo ſibi ducant, ſi honeſto luſu v. g. chartarum, aut aliarum in tabula, ubi ſimul, & præcipue quidem concurrere debet humana ſagacitas, potius ad oblectandum animum, & fallendum tempus, quam ad quærendum ab alio lucrum, ſeſe divertant; nam & his ſuis temporibus honeſtam recreationem, & animi relaxationem concedendam eſſe, ſuadet prudentia, juxta illud receptiſſimum Poetæ: *interpone tuis interdum gaudia curis.* Videatur de hoc Genet *tom.* 1. *tr.* 6. *c.* 4. *n.* 4. vel Leſſius *l.* 2. *c.* 26. *n.* 5.

Quæres 5to, utrum ille, qui per hujusmodi luſum alearum &c. jure humano prohibitum aliquid fuit lucratus, teneatur ad reſtitutionem illius lucri?

℞. Negative. Ita hodie *communiter Do-* 618
ctores. Ratio eſt: quia tametſi talis ludus ſupponatur lege humana prohibitus, non tamen fuit invalidatus: ergo tam jure naturali, quam humano, per hunc transfertur dominium in eum, qui ludendo vicit ſuum adverſarium, conſequenter is poteſt hujusmodi lucrum, utpote juſte acquiſitum, ſibi retinere, ſaltem quamdiu a Judice non fuerit condemnatus ad reſtitutionem illius. Et ita contra non paucos magni nominis Doctores tenent Leſſius *cit. n.* 19. Laymann *n.* 2, Reiffenſtuel *Theolog. mor. tr.* 8. *diſt.* 4. *n.* 113. Sanchez *l.* 1. *conſil. c.* 8. *dubit.* 1. Molina *diſp.* 523. aliique plures.

Quæres 6to, quid ſit ſponſio, ſeu contra-

tractus Sponsionis? & quæ conditiones ad hujus honestatem sint necessariæ?

629 ℟. Ad primam partem hujus quæsiti. Sponsio est contractus, in quo duo aut plures de veritate, vel eventu alicujus rei (v. g. Titium esse eligendum in Imperatorem, vel in Regem, aut Præsulem) sibi vicissim aliquid spondent, ut fiat ejus, qui veritatem sit assecutus, & ille perdat, qui a veritate defecerit. Ita in re communiter Doctores. Ex quo liquet, contractum sponsionis valde esse affinem lusui; unde etiam inter ludendum plerumque fieri assolent hujusmodi sponsiones, dum unus asserit, se globo v. g. dejecturum tot, aut tot conos unico ictu, aut unico taxillorum, seu alearum jactu ad tot numeros perventurum, alter v. g. negat id futurum, & quidem sub certa obligatione aliquid solvendi &c. si Adversarius id præstiterit, quod facturum se promisit. Hinc

630 ℟. Jam ad alteram partem ejusdem quæsiti, ad Sponsionis honestatem seu liceitatem ferme eædem necessariæ sunt conditiones, quas numero 624. diximus esse necessarias ad honestatem lusus, nam 1. debet ex parte utriusque spondentis abesse fraus & dissimulatio. 2. Debet fieri cum certo moderamine, ita scilicet, ut quantitas præmii non excedat facultatem, seu vires spondentis &c. 3. Debent servare conditiones initas, aut consuetudine receptas &c.

4. De-

4. Debet ex parte utriusque esse incertitudo, seu periculum causa cadendi; nam si unus sit physice, aut moraliter omnino certus, quod res ita se habeat, prout ipse asserit, probabilius nequit hunc contractum inire; quia in hoc contractu ab uno spes lucrandi offertur alteri pro periculo perdendi, tanquam merx pro pretio, inter quæ necessario servari debet æqualitas: atqui non servaretur æqualitas ex parte illius, qui moraliter aut omnino physice certus est, rem ita se habere, prout ipse asserit; quia tunc Adversarius nullam haberet spem lucrandi, vel certe taliter spondens nullum prorsus subiret periculum perdendi: ergo certo id sciens, nequit inire contractum sponsionis; nisi ille alter de hoc admonitus, & nihilominus pertinaciter adhærens suæ opinioni, dicat, se sponte & arbitrarie oblaturum id, quod promisit, si res ita se habuerit, prout Adversarius annuit. Ita Lessius *cit. n.* 30. Sporer *ubi supra n.* 85. Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp. ult. q. ultim. conclus.* 2.

Illud tamen discriminis sponsionis inter 631 & lusus honestatem Sporer *l. cit.* sapienter notat, quod sæpe sæpius in hujusmodi sponsionibus ab una parte fiat excessus æqualitatis, & voluntarius quidem, dum una pars tanto majus pretium, vel præmium promittit alteri, si vicerit, quanto certius sibi persuasit, se in suo asserto decipi non posse, & hoc ipso sibi quasi infallibilem spem

ſpem victoriæ adpromittit : quia tamen etiam tales non raro falluntur , & quodammodo decipiuntur , hinc ſibi , & non alteri damnum debent adſcribere , immo voluntarie cenſentur voluiſſe cedere juri ſuo &c. Quidquid demum ſit hac de re: in praxi inter centenos vix ullum reperies, qui ſibi piaculo ducat , ſuperaſſe alterum ſpondendo ; plerumque enim fieri conſuevit , quod adverſa pars velit melius aut certius noſſe rem , quam altera , non obſtante, quod hæc aperte non ſemel , ſed centies dicat , ſibi certo certius conſtare de oppoſito: ſi ergo non obſtantibus hujusmodi conteſtationibus decipiatur in ſua opinione , proptereaque cogatur aliquid ſolvere , non immerito pertinaciæ proprii judicii erit adſcribendum , & homo ille tam tenax proprii judicii , aut fallibilis , illuſione potius,quam commiſeratione dignus judicabitur a prudentioribus ; fere , quemadmodum ſi infirmus aut debilis viribus præſumat ſeſe oponere fortiori , ſiniſtre ſibi perſuadens , ſe poſſe alterum ſuperare , haud immerito irriſione potius quam compaſſione dignus reputaretur , ſi ab altero vincatur.

§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Ludo, & Sponsionibus.

CASUS PRIMUS.

Titius claris natalibus ortus, lusui tamen supra modum deditus, nuper haud exiguam summam ludendo perdiderat, proptereaque altero mox die Sempronium collusorem suum convenit, petens ab eo, ut denuo cœptum hesterna die, lusum continuaret, quatenus hoc modo summam perditam posset recuperare. Diu reluctaverat Sempronius; quia tamen prævidit, se absque nota infamiæ, & nimiæ tenacitatis petitum negare non posse; immo nec sine periculo disgratiæ incurrendæ posse evadere; hinc tandem vel invitus etiam, & contra inclinationem propriæ voluntatis cæpit denuo eidem Titio colludere, idque sub sidere tam infausto, ut non solum summam illam pridie lucratam, sed insuper adhuc triginta dugatos perdiderit; non sine magno familiæ suæ (cui aliunde res angusta domi erat) detrimento. Quæritur jam ad nostrum propositum, quid de valore hujus lusus tenendum? 2do. Utrum Sempronius in conscientia sua teneatur solvere 30. dugatos, quos perdiderat ludendo?

℞. Ad primum quæsitum hujus Casus, lusum hunc probabilius valuisse. Ratio est: 632

quia

quia inter Nobiles, præsertim lusui assuetos, jam consuetudine receptum est, quod is, qui summam, præsertim notabilem, perdidit, denuo soleat alterum provocare, animo denuo recuperandi id, quod prius perdiderat; & hac fortassis de causa Sempronius timuit notam incurrere infamiæ, aut nimiæ tenacitatis, aut omnimodæ disgratiæ apud Titium; quia procul dubio noverit, probrosum reputari Nobilibus, si non amplius velint ludere cum illo, a quo notabilem summam lucrati fuere. Secus dicendum foret, si quis revera injustis minis, fraude, vel convitiis cogeretur ad ludendum, prout non raro fieri consuevit inter homines inferioris conditionis, rarissime vero inter nobiles, qui propterea indiscriminatim coguntur solvere id, quod lusu perdiderunt, sive divites sint, sive non, velut quotidiana praxis probat. Videatur de hoc la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1080. Lessius *l.* 2. *c.* 26. *n.* 7. Unde

633 ℞. jam ad alterum quæsitum hujus casus, Sempronium longe probabilius teneri ad solvendos 30. dugatos, quos perdidit ludendo. Ratio hujus fluit ex modo dictis: quia Titius hunc provocando ad hesternum lusum continuandum, non fecit injuriam, certe non gravem, esto aliquo modo invitus luserit, sicut & ille invitus ludit, qui importunis precibus sollicitatur ad ludendum, & tamen juxta opinionem probabilem

lem Lessii, Dianæ, la Croix *ll. cc.* & aliorum, tenetur solvere, si quid perdat. Aliter rursus dicendum foret, si Sempronius fuisset injuste coactus v. g. minis, vel aliis conviciis &c. quia ex hac suppositione lusus non fuisset validus, & hoc ipso non teneretur ad solvendum id, quod tali lusu perdidit: quin potius, Titius, vel injustus ille coactor, quisquis demum supponatur, teneretur ad restituendum omne illud, quod a taliter coacto seu injuriato fuisset lucratus; quia cogens reputatur vi injuriæ causasse hujusmodi damnum, consequenter tenetur ad hujus recompensationem, quod tamen aliter fieri nequit, nisi restituendo id, quod per hujusmodi injustum lusum fuit lucratus. Ita tenent Sanchez *l.* 1. *consil. c.* 18. *dub.* 9. *n.* 6. Holzmann *tom.* 1. *part.* 4. *tr.* 3. *n.* 691. Cajetanus 2. 2. *q.* 32. *a.* 7. *ad 2dum.* Covarruv. Sotus & alii.

Ast, inquies fortassis, qui quantumvis injuriose coactus ad ludendum aliquid lucratur, potest illud tuta conscientia sibi reservare sine omni onere restitutionis; ergo similiter quantumvis injuste coactus tenetur solvere id, quod ludendo perdidit; nam ludentium debet esse par conditio, & obligatio.

℟. *Negando consequentiam* & paritatem; 634
quia, ut advertit D. Thomas, S. Antoninus, Sanchez, & alii, lusus ex parte taliter injuste coacti est justus, & hic alteri parti nullam

infert injuriam, nec ludendo, neque lucrando: e contra ex parte injuste cogentis ludus non est justus, immo talis gravem infert injuriam, quam vix alia via commodiore resarcire poterit, nisi restituendo lucrum. Dum vero dicitur, quod ludentium debeat esse par conditio, intelligendum id venit de paritate in legibus servandis, & jure lucrandi vel perdendi, prout notat Lessius *cit. c. 26. n. 30.* idque tunc solum, quando uterque voluntarie & propria sponte ludit, non item de casu, ubi unus voluntarie, alter vero non nisi injuste coactus ludit; eo ipso enim, quod huic soli fiat grandis injuria, non item injuste cogenti, sequitur, coacto duntaxat compensandam esse injuriam, vel damnum injuste illatum; minime vero cogenti, utpote cui nulla prorsus fuit illata injuria.

CASUS SECUNDUS.

SEmpronius Miles fatetur, se nuper cum quodam cive taxillis, seu aleis ludendo jam aliquos florenos fuisse lucratum; ast paulo post fortuna in transversum acta aliquot florenos perdidisse: quia vero credito duntaxat luserat, utpote destitutus pecuniis (uti regulariter fieri assolet apud Milites, præsertim gregarios) hinc eidem Civi postea nec nummum solvit, causatus, se nunquam habuisse animum, aut intentionem vel solvendi aliquid, vel perdendi, sed lucrandi dun-

duntaxat. Unde jam quæritur 1. *utrum Sempronius tuta conſcientia potuiſſet lucrum illud ſibi retinere, caſu quo non amplius perdidiſſet ludendo? 2do, an Sempronius non ſit obligatus in conſcientia ad ſolvendum id, quod luſu perdiderat, eſto etiam nunquam habuerit animum perdendi aliquid, aut ſolvendi adverſario ſuo?*

℞. ad primum quæſitum hujus Caſus 635
Negative, ſcilicet, quod non potuiſſet lucrum illud retinere. Ita Leſſius *cit. n.* 31. Sporer *c.* 6. *n.* 69. Tamburinus & alii. Ratio eſt: quia ludendo ſine animo ſolvendi quod perdiderit &c. Civem illum graviter decepit, exterius ſimulando animum ſolvendi, quem tamen interius non habuit: & quia contractus iſte ex ſua natura eſt oneroſus, haud immerito præſumitur, quod civis non aliter conſenſerit in luſum, vel in translationem lucri amittendi, niſi & altera compars conſentiat, adeoque uterque debet eodem modo paratus eſſe amittendam rem luſui expoſitam, ita, ut ſi ſecus fiat, luſus ſit nullus: atqui Miles non habuit animum perdendi, aut ſolvendi quidpiam: ergo etiam nihil potuit valide lucrari. Ex quo per ſe fluit, quod hujusmodi lucrum nequeat ſalva conſcientia retinere. Secus dicendum foret, ſi Sempronius ſolum habuiſſet animum nunc non ſolvendi, eo quod nunc non habuerit, unde ſolveret, bene vero alio tempore, quo fieret potens ad ſolvendum: Secus itidem dicendum fo-

ret, si Civis haud quaquam ignorasset, Sempronio non esse animum solvendi, & nihilominus eidem collusisset; quia tunc merito præsumeretur sponte voluisse illi remittere injuriam, prout advertunt Doctores citati.

636 ℞. Ad alterum quæsitum, Sempronium probabilius teneri ad solvedum, quod perdidit, haud equidem ex eo capite, quod lusus valuerit, sed propter alium quemdam contractum innominatum *do ut des* dictum; enim vero Civis pecuniam, quam perdiderat, supponitur fideliter dedisse collusori: ergo hic non potuit eam acceptare, nisi simul vellet consentire in illum contractum innominatum *do ut des*; vel, quod in idem recidit, quia mihi das & ego tibi dabo, si quid perdidero; fere quemadmodum ille, qui sub ficta promissione Matrimonii defloravit, aut obtinuit usum corporis ab aliqua puella, tenetur hanc ducere, non quidem ex eo, quod promissio ficta sponsaliorum potuerit efficere verum contractum sponsalitium: sed quia usum corporis, non aliter sibi oblatum, nisi sub obligatione ducendi carnaliter cognitam, acceptare neutiquam potuit, quin censeretur consentire in hunc contractum innominatum do ut des, adeoque contraheret jure naturali obligationem ducendi illam puellam, prout cum Laymanno diximus *part.* 3. *Theolog. Sacram. Conf.* 1. *n.* 13.

Sed

Sed quid, si neuter e duobus habuit animum solvendi id, quod perdiderit, tenebiturne nihilominus uterque solvere id, quod perdiderit?

℟ cum distinctione. Vel enim habuere 637
animum *non solvendi tantum*, vel simul animum, *nec solvendi*, si quid perdiderint, *neque etiam sese obligandi* ad solvendum: quia hæ duæ obligationes valde inter se differunt; si hoc 2dum supponatur, tunc potius credendum erit, quod sibi voluerint illudere, aut jocari, quam vere ludere, adeoque nec unus tenebitur, neque alter ad quidpiam solvendum. Si vero supponantur habuisse verum animum sese obligandi ad solvendum, tunc revera tenebuntur in conscientia illud solvere; esto nunquam habuerint animum solvendi; fere quemadmodum ille, qui aliquid Deo promittendo, habet veram intentionem sese voto obligandi, tenetur illud præstare, esto nunquam habuisset intentionem illud servandi: a fortiori tenebitur ille, qui dum lusui vacavit, habuit & animum sese obligandi & solvendi, saltem suo tempore, licet ex post facto primum hanc suam mentem mutaverit; quia sola intentio non solvendi nequit quempiam eximere ab hac obligatione, ut de se clarum est.

CASUS TERTIUS.

Cajus, dum nuper narraverat, certam quandam civitatem ab hostibus fuisse captam, & quidem armata manu, civibus omnibus, immo & mulieribus interfectis, illico sentire debuit Titium, sibi nedum contradicentem, verum insuper velata, velut anilem fabulam explodentem; eo quod sibi ex certis litteris constaret, ne unicum quidem militem hostilem ad dictam civitatem hactens pervenisse. Cajus e contra indigne ferens, suam relationem, quam pariter ex litteris cujusdam amici sibi fidelissimi, hausisse se noverat, spopondit, se duos dugatos pro uno Imperiale positurum, ac perditurum, nisi civitas illa jam actu ab hostibus fuisset capta: Titius acceptavit sponsionem, & Imperialem unum se Cajo soluturum promisit, si civitas illa ab hostili Exercitu vel cincta duntaxat hactenus fuisset. Sponsione hac facta in præsentia plurium testium, post aliquot dies compertum, & exploratum fuit, civitatem illam tempore sponsionis factæ, fuisse quidem ab hostibus obsidione cinctam, nondum tamen devictam, aut captam; hinc jam dubitatur, an unus e spondentibus alteri aliquid debeat, eo quod nullus spondentium tempore sponsionis fuerit assecutus rei veritatem? Quid dubitantibus respondebit Confessarius?

638 ℟. In rigore loquendo uterque tenetur alteri solvere id, quod perditurum se promisit, scilicet Cajus Titio duos dugatos, e con-

contra Titius Cajo Imperialem. Ratio hujus facile patebit examinanti contractum sponsionis factæ; nam Titius spopondit, se perditurum Imperialium, si tempore sponsionis civitas illa foret cincta obsidione hostium: Cajus e contra spopondit, se daturum Titio duos dugatos, nisi jam actu esset capta ab hostibus, atqui tempore sponsionis factæ, civitas fuit hostili obsidione cincta: ergo Titius tenetur Cajo solvere Imperialem: similiter tempore sponsionis civitas illa nondum fuit capta ab hostibus, non interfecti cives, aut mulieres: ergo & Cajus tenetur Titio solvere duos dugatos. Id, quod facile confirmari potest ab exemplo; nam, si duo ludant v. g. Conis, & Cajus dicat, se sub obligatione pendendi unum thalerum, unico globi jactu dejecturum v. g. tres canos, Titius e contra dicat, se soluturum dugatum, si Cajus globi jactu vel unicum conum attingat; in tali casu si Cajus ne unicum quidem conum globi jactu tetigerit, indubitanter tenebitur Titio solvere talerum: e contra si dejecerit tres conos, Titius tenebitur Cajo solvere unum dugatum: ergo similiter in nostro Casu Cajus tenebitur Titio solvere duos dugatos, si civitas nondum fuit debellata, seu capta ab hostibus: e contra Titius tenebitur Cajo solvere imperialem, si tempore sponsionis eadem civitas jam fuit obsidione cincta ab hostibus. Ratio fundamentalis hujus desumi-

sumitur ex *l. Potior.* 11, *ff. Qui potior. in pignor.* & *l. hæc venditio. ff. de contrah. Empt.* e quibus constat omnem contractum conditionatum, posita, seu adimpleta conditione transire in absolutum: atqui Cajus spopondit, se Titio daturum duos dugatos, si civitas non esset capta ab hostibus: e contra Titius spopondit; se daturum Cajo unum Imperialem, si civitas foret vel cincta saltem hostili obsidione: ergo cum tempore sponsionis hæc fuerit cincta, nondum tamen capta &c. uterque tenetur adimplere promissum suum.

639 Dixi tamen: *in rigore loquendo*; nam secus dicendum foret, si talis sponsio supponeretur non fuisse facta serio, sed joci causa potius; prout in praxi sæpe sæpius fieri assolet, præsertim inter amicos, & familiares; qui ex post facto, dum annimadvertunt nec unum, nec alterum attigisse veritatem, totum denique contractum sponsionis solvere solent in derisum; aut certe si serio intenderant spondere, postea animadvertentes, se errasse a veritate, & ita quidem, ut neuter eandem attigerit, sponte cedunt, & sibi remittunt obligationem; quo casu utique Confessarius non posset quempiam illorum obligare ad solvendum aliquid, ut de se liquet.

Sed quid, ais, tenendum de illo, qui aliquid spopondit sub conditione, postea vero facti pœnitens, impedit, ne conditio ad-

adimpleatur? v. g. Cajus certavit, se citius cursurum Petro, idque sub onere, eidem aliquid solvendi v. g. dugatum, nisi eundem superaret currendo citius, postea vero timens, ne ab altero, Petro scilicet, superaretur, & causa caderet, omnino noluit currere, vel finxit, se infirmum, aut aliunde impeditum &c.

℟. In tali casu Cajum probabilius teneri ad satisfaciendum Petro, haud equidem pendendo ei integrum dugatum, sed aliquid pro rata majoris, aut minoris spei, quam Petrus habuit ad capiendum illud lucrum. Ita Azorius, Bonacina, Filliuc. & alii, quos refert, & sequitur la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1071. Ratio est; quia qui contraxit, quod velit alium currendo vincere, eo ipso præsumitur contraxisse, quod velit currere: ergo si hoc non faciat, peccat contra justitiam, cui ex contractu oneroso tenebatur satisfacere: fere quemadmodum si tu alicui puellæ honestæ spondeas Matrimonium sub conditione v. g. si dotem obtinuerit, si Parentes consenserint &c. non potes sine injuria impedire consensum Parentum, vel acquisitionem licitam dotis, sed teneris exspectare eventum conditionis; nam hoc est proprium contractus conditionalis, ut ante eventum conditionis neutri liceat resilire invito altero, prout cum Sylvestro, Molina, & aliis pluribus *citt.* tradit Sanchez de Matr. *l.* 5. *disp.* 6. *n.* 8. Quia tamen illud lucrum in 640

in spe, vel spes lucri tanti æstimari non solet a prudentioribus, quanti lucrum in re: hinc diximus; esse satisfaciendum pro rata spei duntaxat: neque opus erit, ut Confessarius ipse taxet hanc ratam, sed solum, ut pœnitenti insinuet obligationem hujus, eo fine, ut juxta arbitrium alterius viri prudentis, & rem hanc intelligentis, satagat satisfacere obligationi contractæ.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

COlliges ex hactenus dictis primo, eum, qui ludo prohibito ludendo aliquid perdidit, quod nondum solvit, probabiliter non teneri ad solutionem. Ita Henno ubi supra *q. 6. Resolut.* 1. *post conclus.* 4. Lessius *c.* 26. *n.* 24. Covarruv. Navarrus, & alii. Ratio hujus probabilis opinionis inde colligitur: quia si jam solvisset, posset solutum repetere: ergo etiam dum nondum solvit, potest solvendum denegare; quia juxta *l. Invitus.* 198. *ff. de Reg. J. cui conceditur actio datum repetendi, datur etiam exceptio postulatum non solvendi.* & *l.* 2. *ff. de compensation: interest nostra potius non solvere, quam solutam repetere.* Hinc teste Lessio *l. cit.* jure Cæsareo sancitur, *ut victus non cogatur solvere.* Nec refert, quod jure naturæ jubeamur adimplere promissa; hoc enim intelligendum est cum limitatione: nisi altiore po-

potestate talis obligatio sit sublata, vel irritata, prout teste Lessio fit in præsenti; propter hanc enim rationem disponsatus in voto, non amplius tenetur illud adimplere: quia jus naturale tamdiu solum obligat ad impletionem voti, quamdiu voti obligatio legitima potestate non fuerit sublata.

Colliges 2do, e contrario, eum, qui lu- 642
do pe:misso aliquid perdidit, teneri ad illud solvendum, etiamsi credito luserit. Ratio est: quia debita ex contractu oneroso de jure naturæ sunt solvenda, nisi altiori potestate fuerint extincta, seu etiam cassata; atqui in hoc casu supponitur, nec lusum, neque etiam debitum inde contractum fuisse ulla altiore potestate cassatum &c. ergo sunt solvenda. Ita rursus Henno *loc. cit. Resol.* 2.

Colliges 3tio, illos peccare, qui ludendo 643
exponunt id, cujus non habent dominium, vel certe non administrationem. Ratio est: quia alterum collusorem decipiunt hoc modo. Hinc Religiosus invito suo Prælato vel Superiore aliquid exponens, item Filiusfamilias non habens bona castrensia, vel quasi castrensia, neque alia a Patre sibi concessa ad honestam animi oblectationem, & nihilominus exponens pecunias lusui, peccat pro gravitate materiæ, & quia talis perdere nihil potest, eo ipso nec potest quidpiam lucrari, nec lucratum tuta conscientia retinere; nam ludentium quoad conditionem

nem lucrandi aut perdendi debet omnino esse par ratio, prout notat Lymann *cit. c.* 21. *n.* 5. aliique plures, & nos jam superius *n.* 634.

644 Colliges 4to, a fortiori illos esse condemnandos peccati (pro gravitate materiæ) qui collusorem suum positive decipiunt vel defraudant, utpote 1. eidem non advertenti minus, quam oportebat, solvendo, vel 2. dictitando, se habere plures numeros, aut puncta, quam a parte rei habuere; vel 3. ejusdem chartas, sive per speculum a tergo positum, sive per alium quemcunque demum famulum, aut mediatorem explorando &c. quia in his ac similibus casibus aperte agitur contra justitiam: & quia per *cap. cum dilectus.* 8. *de Religios. dom.* & *cap. Ex tenore* 16. *de Rescriptis.* fraus & dolus nemini debent patrocinari; hinc fraudulentus lusor in omni foro condemnandus est ad restitutionem lucri injuste comparati, prout post Lugonem, Sanchezium, Sporer & alios recte notat la Croix *l.* 3. *p.* 2. *r.* 1084.

645 Colliges 5to, idem ferme judicium ferendum esse de illis, qui sive Equites, sive pedites currendo, tendunt ad unam metam, eo fine, ut alterum currendo præveniens accipiat bravium, dein vero in actuali cursu unus alterum violenter impedit, v.g. equum alterius, vel ipsum Equitantem percutiendo ad caput, vel oculos, non eo fine, ut citius progrediantur, sed ut retardentur. Ratio

li-

liquet de se; quia hoc modo alter vel violenter, vel fraudulenter impeditur ab obtinendo præmio, seu bravio præfixo, non sine injuria; ergo impediens tenetur reparare hujusmodi damnum injustum, neque potest tuta conscientia alteri præripere palmam, seu bravium, ob eandem rationem quæ mox numero præcedente data fuit.

Colliges 6to, casu, quo ludendo sive 646
bona, sive mala fide lucratus fuisti pecuniam furtivam, postea cognita rei veritate, teneris ad restituendam talem pecuniam, non utique ipsimet furi, qui hujus dominium nunquam habuit, sed Domino, cui fuerat furtim ablata. Ratio est: quia quælibet res clamat ad Dominum suum: ergo etiam talis pecunia furtiva. Facta tamen tali restitutione, fur tenebitur tibi tantundem restituere, si bona fide, & ignorans pecuniam esse furtivam, lusisti; quia ludus ex parte tua fuit validus & justus. Sin autem mala fide lusisti, utpote gnarus, rem illam, seu etiam pecuniam esse furtivam, neque fur tibi amplius tenebitur aliquid restituere; eo quod contractus ludi fuerit nullus ex utraque parte. Ita Molina *disp.* 518. Tamburin. *lib.* 8. *decalog. tr.* 2. *c.* 9. §. 1. *n.* 28. quos citat, & sequitur Sporer *in decalog. tr.* 6. *c.* 6. *n* 75.

Sed quid, ais, si fur non ipsam pecuniam, vel aliam rem furto ablatam posuit, sed solum pretium inde comparatum, & ego illud

illud bona fide lucratus fui, teneorne nihilominus illud restituere, an vero licebit mihi illud reservare?

647 ℞. Non teneris illud restituere, sed solum ipse fur tenebitur restituere, aut damnum domino illatum compensare. Ratio hujus est: quia fur habuit dominium in pretium ex re furtiva comparatum, secundum dicta *n.* 563. ergo potuit hoc in te transferre, immo censetur vi ludi actu transtulisse in te: idipsum ob eandem rationem dicendum foret, si fur pecuniam furtivam lusui exponendo fuisset lucratus, & postea hoc lucrum tecum ludendo perdidisset; quia fur illius lucri dominium acquisivit, consequenter in te transferre potuit, immo perdendo illud, actu transtulisse censetur. Si tamen fur non habuit aliunde, quo posset Domino compensare damnum, nisi illo pretio rei furtivæ, aut lucro, media pecunia furtiva acquisito, Bonacina, Tamburinus, & alii apud la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1078. te condemnant ad restituendum tale lucrum: eo quod fur aliunde impotens ad restituendum, aut resarciendum damnum furto suo illatum, videatur non potuisse tale lucrum valide exponere lusui: quod cum Laymanno verum existimo, si tu aliunde nosti, furem esse impotentem ad restituendum; si autem id nullo modo novisti, sed bona fide ludendo processisti, Molina, Lessius, Petschacher apud la Croix *n.* 963. te absol-

vunt ab hoc onere; unde Sporer *cit. n.* 76. sapienter ait, quod hujusmodi bonæ fidei lusorem in praxi nollet multum urgere; certum quippe est, quod Collusor fur illius pretii dominium habuerit: certum insuper est, quod multi laudant, & exponant præsentem suam pecuniam lusui, tametsi moraliter certi sint, fore, ut debita aliunde contracta, & facta nunquam possint amplius expungere: & tamen inter centenos vix, aut ne vix quidem unum reperies, qui sibi ducat conscientiæ, cum talibus ludere; vel qui lucrum a talibus bona fide acquisitum retinere formidet. Vereor sane, ne nimis multi, etiam melioris fortunæ, aut majoris Subsellii Domini, cogi deberent a Confessariis ad restitutionem talis lucri: quod tamen praxi timoratorum repugnat.

Colliges 7timo, eum, qui in locum alte- 648
rius substitutus vel jussus, seu etiam rogatus fuit, ut ludat pecunia aliena, illius scilicet, a quo rogatus, aut substitutus fuit ad ludendum, peccare contra justitiam cum onere restitutionis, si pecuniam illam quasi studiose dilapidet, utputa contra regulas prudentiæ, aut lusus spondendo &c. tametsi prævideat, se certo certius perditurum lusum. Ratio est: quia hoc modo pecuniam alienam contra voluntatem domini prodigit; nam rationabiliter nequit præsumere, quod ille substituens voluerit suam pecuniam sponte dilapidari, vel a substituto contra regulas

lusus

lusus aut prudentiæ agi. Secus dicendum foret, si affulsisset spes aliqua, estò non adeo magna lucrandi; quia cum non raro contingere natum sit, ut etiam ille, qui exiguam sibi spem victoriæ promittere potuerat, postea victor evadat, e contra vero ille, qui putaverat, se infallibiliter victurum, succumbat; hinc non præsumitur substituens invitus contra talem fortunæ ambiguæ casum.

649 Colliges 8vo, Eum, qui spopondit aliquid, sibimet infallibiliter persuadens v. g. ex litteris, vel alia relatione, aut circumstantiis &c. se victurum, nec posse causa cadere &c. postea vero animadvertit, se fuisse incertum, potuisseque perdere &c. peccasse quidem spondendo, non tamen esse obligandum ad ullam restitutionem, si forte fuerit lucratus. Ratio est: quia talis contractus a parte rei fuit justus: ergo capax ad transferendum, seu etiam capiendum dominium lucri, sine onere restitutionis: quemadmodum ille, qui mala fide putavit erronee, se consumere rem alienam, revera autem propriam consumpsit, peccavit quidem in affectu contra justitam, non tamen in effectu, propterეaque ad nullam restitutionem obligari potest, ita & in proposito nostro non tenetur; quia secundum dicta *part.* 4. *de Restit. Confer.* 1. *n.* 22. obligatio restituendi solum oritur ex violatione reali justitiæ in effectu, non item ex voluntate

eam

eam violandi sola sine effectu secuto. Videatur Henno *tom.* 2. *tr.* 2. *disp. ult. q.* 6. *Resol.* 2. *post concl.* 2.

Sed quid, inquies adhuc, tenendum de illa sponsione, vi cujus unus e certantibus spondet se daturum v. g. florenum &c. alter vero e contra, se celebraturum Sacrum ad intentionem Adversarii, nisi vicerit &c.

℟. Hujusmodi sponsionem carere culpa 650
(licet nonnulli existiment, subesse posse periculum simoniæ) Ratio hujus resolutionis (quam cum Rodriq; Portel, Bonæsp. & aliis pluribus tenet la Croix *cit. n.* 1096. est: quia in tali casu res spiritualis non datur pro re temporali, neque æstimatur huic æqualis, sed solum offertur executio rei spiritualis loco temporalis; quam alter spondendo promisit offerre, casu quo perderet: sicut ergo nemo me argueret, aut condemnaret alicujus simoniæ, si pro centum aureis aut florenis tibi debitis tibi offerrem ducenta Sacra legenda, eo fine, ut hoc modo te moverem ad remittendos centum aureos, aut centum florenos; ita nec argui debeo alicujus simoniæ, ex eo, quod v. g. pro uno aureo mihi promisso, me offeram ad legenda decem, vel plura Sacra, nisi attigerim ego rei veritatem, de qua orta fuerat inter nos contentio.

CONFERENTIA VIGESIMA PRIMA.

De Locatione, & Conductione.

SUMMARIUM.

651. Locatio & conductio breviter describitur, &
652. Amplius dilucidatur, explicando singulas particulas.
653. Non sunt duo, sed unus idemque contractus.
654. Per se loquendo omnes res possunt elocari.
655. Nisi specialiter jure prohibeantur.
656. Quanta pensio (generaliter loquendo) vi locationis prætendi possit.
657. Tam locatori, quam conductori incumbit obligatio triplex.
658. Fas est, præcipue in quatuor Casibus, conductorem ante elapsum locationis terminum expellere.
659. Conductor triplici ex capite impediri potest ab usu rei conductæ.
660. Utrum teneatur solvere pensionem, si impedimentum oriatur ex parte ipsius rei conductæ v. g. domus &c.
661. Quid, si impedimentum oriatur ex parte locatoris.

662. Quid denique, si oriatur ex parte conductoris.

663. Utrum tota pensio, vel saltem pars illius sit remittenda, casu quo conductor passus fuit sterilitatem &c.

664. Utrum locator potius, quam conductor teneatur facere expensas pro conservatione rei locatæ.

665. Resolvitur Casus I. cujusdam Mercatoris, qui ab Auriga a se conducto fuerat in aperto capmo derelictus; Qui proin

666. Tenebitur compensare damna, nisi a Mercatore supponatur fuisse adactus ad labores intololerabiles.

667. In defectum famuli, principalis Auriga, seu dominus Equorum, tenebitur compensare damnum.

668. Resolvitur Casus II. cujusdam Domini, qui famulum & ancillam ante elapsum terminum conductionis dimiteaat e suo servitio.

669. Propterea tamen videtur non bene fecisse.

670. Solvitur quædam instantia in contrarium.

671. Resolvitur Casus III. cujusdam Beneficiati, qui subdito sterilitatem passo noluit quidquam remittere de solito canone.

672. Quid, si talis colonus sese obligasset ad non petendam remissionem.

673. Et quid, si fructus jamjam collecti in horreum fatali fulmine, aut incendio consumantur.

674. Neutiquam licet locatori quamlibet pensionem prætendere a conductore.

675. Solvitur instantia in contrarium.

676. Qui scienter rem alteri nocivam elocat, peccat, cum obligatione resarciendi damnum.

677. Famuli aut ancillæ ex mera petulantia domi-

nos ſuos derelinquentes ante elapſum locationis terminum, male agunt.

678. Non tenentur damnum ex inculpabili incuria Domino ſuo illatum compenſare ante ſententiam Judicis.

679. Dimittens famulum e ſervitio ante tempus, ſine juſta cauſa, tenetur eidem compenſare damnum.

680. Conductor impeditus ab uſu rei conductæ absque ſua culpa, poteſt detrahere de penſione &c.

681. Inſuper huic licet detrahere expenſas neceſſarias pro conſervatione rei v. g. domus conductæ.

682. Locatori, non vero Conductori incumbit præſtare communia onera v. g. tributa &c. &c.

683. Dominus pro curatione ſui famuli infirmantis tenetur aliquas ſaltem facere expenſas.

§. I.

Præmittuntur, & breviter reſolvuntur Quæſita, ſcitu neceſſaria, ad debite reſolvendos Caſus practicos, de Locatione, & Conductione.

QUæres 1. quid ſit Locutio, & quid Conductio?

651 ℟. ad primam partem hujus quæſiti. Locatio eſt contractus, quo ad certum tempus uſus, aut fructus rei, vel perſonæ pro pretio traditur: e contra conductio eſt contractus, quo ad certum tempus uſus, aut fructus rei &c. pro pretio accipitur.

Ex

Ex quo liquet reſponſum ad alteram partem ejusdem quæſiti. Utraque deſcriptio eſt communiter recepta inter Doctores; quam proin more ſolito breviſſime explico.

Dicitur 1. *Contractus* &c. quia conſiſtit in mutua conventione &c. Dicitur 2. *ad certum tempus*, utputa ad diem, menſem, annum, vel plures annos &c. non tamen poteſt excedere ſpatium decennii; quia tunc tranſiret in Emphytheuſin, ſi res locata non ſit perſona. Dicitur 3. *quo uſus* &c. quia per hoc differt locatio a venditione aut emptione, in qua (accedente ſaltem rei traditione) rei dominium transfertur, & non ſolus uſus. Dicitur 3. *aut fructus*; quia fructus v. g. agri, arboris &c. non minus eſt locabilis, quam uſus v. g. Navis, Currus, Equi &c. Dicitur 5. *Rei, vel perſonæ*; quia non ſolum res ſive mobiles, ſive etiam immobiles, ſaltem unico uſu non conſumptibiles, uti ſunt domus, gladius, arma &c. ſed etiam ipſæ perſonæ, vel potius earundem opera poteſt conduci, velut patet ex Evangelio *Matth.* 20. ubi Paterfamilias legitur *conduxiſſe operarios in vineam ſuam.* Additur tandem 6to. *pro pretio traditur &c.* per quod conductio differt a Commodato, Precario, quæ ſecundum dicta ſuperius *n.* 355. gratis conceduntur. Cæterum illud prætium non debet neceſſario eſſe pecunia, ſed poteſt etiam eſſe alia res pretio æſtimabilis, utputa frumentum, vi- 652

num, sive aliud quodlibet. Ex hac vero descriptione facile.

653 Patet, locationem & conductionem non esse duos, aut diversos contractus, sed unum, eundemque, sicut emptio, & venditio non duos, sed unum contractum important; & quemadmodum idem contractus ex parte illius, qui mercem tradit pro pretio, dicitur venditio, & qui mercem tradit, Venditor appellatur, e contra vero ex parte illius, qui pretium tradit pro merce emptio, & tradens pretium emptor vocatur; ita pariter idem contractus per respectum illius, qui rem ac usum &c. alteri tradit, locatio, & ipse tradens v. g. domum locator; e contra vero qui rem locatam recipit conductor; & res accepta conducta appellatur. Porro ille, qui domum alienam conduxit, Inquilinus, qui vero agrum alienum conduxit, Colonus in jure appellari consuevit, prout notant Henno, Laymann, aliique Doctores *communiter*.

Quæres 2do, quænam res possint locari, vel conduci; & quibus?

654 ℞. Ad primam partem hujus quæsiti. Locari, seu etiam conduci possunt omnes res, tam mobiles, utpura vestis, equus, bos, vacca &c. quam immobiles, uti sunt domus, agri, vineæ, prædium &c. & universaliter omnia, quæ per jus naturale, vel Ecclesiasticum, aut civile non prohibentur elocari &c. Ita *communiter* Doctores.

Ratio

Ratio eſt: quia omnia hæc mox recenſita poſſunt vendi, ſeu omnino alienari: ergo a fortiori ſolum ad certum tempus quoad uſum, aut fructum alteri elocari.

Dixi tamen: *niſi jure naturali, vel Eccleſiaſtico, aut civili probibeantur &c.* nam I. jure naturali prohibentur elocari Sacramentorum adminiſtrationes, utpote pretio inæſtimabiles, nec non & actiones turpes, ſeu illicitæ, quia & tales pretio æſtimari nequeunt. II. Jure Eccleſiaſtico non licet domum locare Uſurario publico. *C. Uſurarum.* 2. *de Uſuris.* Eodem jure Eccleſiaſtico *Clement. Ambitioſa.* prohibentur locari prædia Eccleſiæ ultra triennium; quod triennium tamen juxta Filliucium *tr.* 44. *c.* 2. *n.* 8. intelligendum eſt de triennio morali, & utili, ita ſcilicet, ut ſi talis fundus alternis duntaxat annis eſſet fertilis, poſſet locari ad ſex annos &c. III. Denique jure civili prohibentur 1. prædia conduci a Clericis negotiandi cauſa, tametſi idem poſſint ſuccedere conductori. *l. ult. de vit. & boneſt. Cleri.* 2. Prohibetur locari domus vicina Magiſtro fabro, vel alteri Magiſtro, quando eorum voces confunderentur. *L. un Cod. de ſtudiis liber. Urb. Rom.* 3. Denique prohibentur conduci prædia a Militibus, & Curialibus, id eſt, ab iis, qui ſunt obſtricti Curiæ. *L. Curialis.* 30. *Cod. de Locato.* Ex quibus patet reſponſio ad alteram partem quæſiti, quibusnam ſcilicet fas ſit locare res; omnibus enim per ſe loquendo loca-

locari possunt, nisi speciali jure prohibeantur, veluti prohibentur Clerici, Milites, & Curiales mox recensiti. Quia tamen Doctores hodie communiter testantur, præfatis legibus multum fuisse derogatum; hinc sufficiat nobis, ea breviter insinuasse.

Quæres 3tio, quanta, vel qualis pensio possit juste exigi a Locatore?

656 ℞. Generaliter loquendo a Locatore ea pensio, (vel pretium) juste exigi potest, quæ judicio prudentum, & in tali materia expertorum Virorum non excedit, sed est commensurata proportioni usus, aut fructus talis rei, detractis expensis, aliisque necessario detrahendis. Ex. gr. vis elocare prædium colono, vel agrum &c. non licet tibi majorem prætendere pensionem annuam a colono Conductore, quam talem, quæ sit proportionata usui, vel fructibus a Colono inde percipiendis; quod ut prudenter fiat, consuli debent alii in arte periti coloni, qui spectata latitudine fundi, aut fertilitate terræ, aliisque impendiis in cultura necessario faciendis laboribus, periculo hostium, aut aliorum incommodorum, decidere debent quantitatem talis pensionis. E quibus liquet primo, in hac materia, utputa dependente vel maxime ex circumstantiis particularibus, dari non posse Regulam universalem. 2do, patet insuper, hujus quæsiti decisionem non incumbere Confessario; quin potius pœnitentes in simili casu ablegan-

gandos esse ad alios in arte peritos, nisi forte ex charitate sibimet velit dare incommodum, alios magis expertos consulendi, tum vero primum suo Clienti id, quod secundum Deum visum fuerit justum, & æquum consulendi.

Quæres 4to, quænam obligatio generaliter loquendo incumbat Locatori, & quænam Conductori?

℟. Generaliter loquendo utrique incum- 657
bit triplex obligatio; & quidem Locatori incumbit 1. ut tradat Conductori rem minime vitiatam, multo minus damnosam, vel saltem inutilem ad usum intentum; secus enim velut injustus damnificator teneretur ad refundendum omne damnum emergens Conductori, & omne lucrum cessans. 2do. tenetur facere expensas, præsertim quoad substantiam rei locatæ conservandam necessarias v. g. domum &c. 3tio tenetur non expellere, aut deturbare Conductorem ante elapsum terminum conductionis, nisi suboriatur aliqua vere gravis, & rationabilis causa, prout mox infra dicemus. Conductori e contra incumbit 1. obligatio solvendi pensionem debitam, & quidem in eadem natura, in qua promisit, ita, ut per se loquendo non satisfaceret, si loco pecuniæ vellet dare vinum, aut e contra loco vini pecuniam vel frumentum &c. 2do. tenetur facere etiam aliquas expensas v. g. pro sustentatione famuli, aut jumenti conducti &c. 3tio. denique

tenetur elapso conductionis termino eandem rem integram, & quantum moraliter fieri potest, salvam restituere, utputa jumentum, navim, aut domum conductam &c. nam res ipsa semper mansit sub dominio directo ipsius locatoris: ergo huic debet integre restitui elapso termino locationis. Ratio autem horum est: quia contractus locationis est de numero onerosorum, & quidem stricte talium: ergo uterque contrahentium tenetur stare conditionibus contractus initi.

Quæres jam 5to, an igitur, & quas ob causas liceat expellere, aut deturbare conductorem ante finitum tempus conductionis?

658 ℞. Fas est, subin deturbare conductorem ante elapsum condictionis terminum, idque ob sequentes quatuor causas, insinuatas *L. Æde. C. de locato &c.* 1. si conductor integram pensionem non solvat, vel statuto tempore solvere pertinaciter renuat, prout facere censetur, si desuper admonitus per integrum biennium non solverit, prout habetur *Cap. propter sterilitatem. §. verum de locato.* 2do, si casus improvisus intervenerit, ob quem res elocata (utputa domus) æque, vel magis est necessaria locatori, quam conductori, & talis casus ab initio non fuit prævisus, neque ab initio statim exceptus; quo casu tamen conductori expulso condonandam esse pensionem pro rata temporis, sapienter admonet Lessius *l. 2. c. 24. n. 38.*

3tio,

3tio, item in casu, quo necessum est, rem locatam v. g. domum, Molendinum &c. refici, & hoc fieri nequeat, remanente conductore in illa domo &c. quo casu rursus æquitas naturalis suadet, conductorem talem pro rata temporis, quo carere cogitur, esse absolvendum a solvendo pretio, aut pensione. 4to, denique potest conductor expelli, si re sibi locata abutatur, præsertim ad infamiam locatoris, ut, si in domo conducta velit alere meretrices, helluones, cum dedecore domus, aut familiæ locatoris, vel si agros non colat, prout oportet, arbores ex sylva cedat, ultra facultatem sibi concessam; & in hoc quarto casu conductor expulsus tenebitur locatori adhuc solvere pensionem temporis sequentis, usque ad terminum locationis &c. ut, si in mense Januarii per integrum annum domum conduxerit inhabitandam, & ob abusum illius expellatur statim in Paschate &c. tenebitur nihilominus solvere pensionem per integrum annum; secus enim ex culpa conductoris locator teneretur sufferre damnum lucri cessantis: quod æquitati minime consentaneum videtur. Secus dicendum foret, si talis locator absque mora, aut detrimento possit habere alium conductorem, a quo residuum pretii reciperet. Videatur de his Molina *disp.* 499. Laymann *l.* 3 *tr.* 4 *c.* 22. *n.* 9.

Quæres 6to, utrum conductor teneatur solvere pensionem promissam, tametsi fuerit

rit impeditus ab usu rei , quam conduxit ?

659 Ante responsionem directam gnaviter notandum est , Conductorem impediri posse , vel ob impedimentum superveniens ex parte ipsius rei conductæ v. g. quia domus , quam conduxerat, fulmine , vel potius incendio fuit consumpta , prius quam eam inhabitare cæperat ; vel ob impedimentum positum ex parte Locatoris , vel etiam ipsius Conductoris , idque vel voluntarie , & culpabiliter , vel involuntarie omnino , & inculpabiliter , utputa , quia is , antequam equi aut famuli conducti opera uteretur , incidit in aliquam gravem infirmitatem &c. Hoc supposito, & bene notato.

660 ℞. ad propositum dubium primo. Quando Conductor impeditur ab usu rei ob impedimentum ortum ex parte ipsius rei conductæ v. g. quia domus conflagravit , vel Equus conductus periit &c. Conductor liberatur a solvenda pensione. Ita cum Molina *disp.* 293. Covarruv. *in pract. QQ. q.* 30. *n.* 3. & aliis pluribus Laymann *l. cit. n.* 3. & habetur *l. item quæritur. §. Exercitus. ff. locati.* & *l. Habitatores. in fin. ff. eod.* Ratio hujus est : quia sana ratio dictat , neminem adigi debere ad solvendam mercedem pro eo, quo uti non licebit ; quia cum pro ipso usu fuerit promissa merces , vel pensio , consequens est , quod cessante usu ob impedimentum ex parte rei conductæ superveniens,

ens, debeat cessare obligatio solvendi pensionem, nisi aliter fuerit inter partes expresse conventum, vel impedimentum statim cessaverit, re adhuc integra, prout limitat Laymann *loc. cit.*

℟. Jam 2do ad idem quæsitum. Quando Conductor impeditur ab usu rei, defectu 661
orto ex parte Locatoris, & quidem culpabiliter, utputa quia is mala fide ilocavit domum, vel agrum alienum, postea a domino legitimo superveniente evictum &c. Conductor non solum liberatur a solvenda pensione, sed insuper Locator tenetur eidem resarcire omne damnum emergens, vel lucrum cessans, si quod interim passus fuit, prout habetur *L. si fundus.* 33. *ff. locati.* Si tamen bona fide hujusmodi damnum, vel agrum locasset, tenetur Locator a Domino rei petere, ut Conductorem sub eadem pensione uti, aut frui permittat: si nolit, tenetur Conductori aliam rem non minus commodam v. g. domum ad habitandum procurare, si possit: sin minus, de pensione remittere cogetur, prout habetur *l. si quis domum. juncta. l. si fundus. ff. locati &c.*

℟. Jam 3tio ad idem quæsitum. Si Con- 662
ductor re ut non possit, ob impedimentum ex sua parte exortum, ut si Aurigam, vel navim, vel equum conduxit, postea vero mutato animo, vel ex superveniente alio negotio, aut infirmitate uti nolit, aut non possit, tenebitur nihilominus mercedem sol-

solvere, prout habetur ex *l. qui operas ff. locati.* Et ratio est: quia in tali casu res, vel persona conducta supponitur esse parata ad serviendum: ergo si per te solum stet, quo minus uti velis, aut possis, non sunt fraudandæ a justa mercede &c. Nihilominus si taliter conductus v. g. Nauta, vel auriga illico inveniret alterum, cui operam suam locaret, deberet vel totam mercedem pactam, vel certe tantum, quantum interim lucratus fuerat, priori conductori remittere; quia in tali casu nullum prorsus damnum fuisset passus; tum etiam quia propter operam (quam priori conductori debebat) tantundem, ut supponitur, fuit lucratus: ergo tali lucro potest, immo debet rationabiliter esse contentus.

Quæres 7timo, utrum locator rei fructiferæ v.g. agri, vel prædii teneatur remittere, vel totam pensionem, vel certe partem pensionis conventæ, si conductor sine sua culpa v.g. ob sterilitatem, vel aliam calamitatem supervenientem, vel omnino nihil, vel certe parum recipiat de fructibus?

663 ℟. Si sterilitas sit tanta, ut conductor nihil, aut vere nihil recipiat, non tenetur solvere pensionem (nisi aliter expresse conventum supponatur inter partes) 2. si vero sterilitas sit modica, de jure nihil est ei remittendum. 3. Ast vero, si sterilitas, vel aliud malum, seu damnum eidem æquivalens, sit vere notabile, tunc de pensione re-

mit-

mittendum erit pro rata ſterilitatis, niſi fertilitas anni præteriti, vel ſubſequentis damnum compenſet. Ita poſt Gomez Leſſius. *ubi ſupra n.* 12. *& ſeqq.* Henno *tom.* 1. *tr.* 2. *diſp. ult. q.* 4. *a.* 3. *concl.* 2. *n.* 3. Hæc omnia velut in æquitate naturali fundata, ordinata leguntur, tum in jure civili *l. ſi merces. ff. locati* tum etiam in Canonico *Cap. propter ſterilitatem.* 3. *de locato, & conducto*: quibus omnimodis inhærendum eſt, & ſtandum, niſi partium conventio, aut loci conſuetudo contradicat. Cæterum quænam cenſenda ſit ſterilitas magna, vel vere notabilis, non convenit inter Doctores; multi tamen exiſtimant, tunc cenſendam eſſe ſterilitatem magnam, aut certe notabilem, quando res conducta v. g. ager ne quidem profert dimidiam partem fructuum, quos alias dare conſuevit, vel, quando detracto ſemine, & laborum, vel expenſarum æſtimatione, non ſupereſt tantum, quod ſufficeret ſaltem dimidiæ penſionis ſolutioni; ut, ſi Colonus deberet pendere decem modios, & detractis expenſis ne quidem quinque reciperet. Quoad hæc tamen multum valebit conſuetudo loci, tenor pactorum, vel expertorum judicium. Videatur de hoc la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1049.

Quæres denique 8vo. Quisnam teneatur facere expenſas pro conſervanda re locata vel conducta.

℟. Lo-

664 ℟. Locator ipſe tenetur facere expenſas non tantum ad rem locatam in ſtatu debito, & Conductori commodo conſervandam, aut recuperandam neceſſarias, ſed inſuper ad omnes expenſas extraordinarias, notabiles, & neceſſarias, & ſibi, vel Locatori utiles. Ratio fundamentalis eſt hæc: tum quia domini eſt, conſervare rem: adeoque etiam facere expenſas in rei ſuæ neceſſariam conſervationem, vel reparationem, atqui Locator ipſe, & non conductor manet ſemper dominus rei elocatæ v. g. domus, villæ &c. ergo &c.

Dixi tamen; ad expenſas extraordinarias notabiles &c. quia ad alias expenſas ordinarias, præſertim levioris momenti, ſive ex ſpeciali pacto, ſive ex praxi, aut conſuetudine loci Conductori incumbentes, non ipſe Locator, ſed Conductor tenetur, præſertim ſi hæ non tam in Locatoris, quam ipſius Conductoris commodum cedant. Unde in ſimilibus a Confeſſario disquirenda erit praxis loci, & vel maxime pactum tempore Conductionis initum. Videatur de hoc Sporer *in decalog. tr.* 6. *c.* 7. *a n.* 35. vel R. P. Karg. *Manu. part.* 5. §. 3. *n.* 13.

§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Locatione, & Conductione.

CASUS PRIMUS.

Titius Mercator, volens proficisci ad Nundinas, conduxerat certum quendam Rhedarium (vel potius equos; nam Rhedam habebat propriam) pretio eidem in singulos dies constituto: verum, cum aliunde notum fuerit, quod illo tempore hostiles Hussari multum infestarint, & vexarint Viatores, hinc Titius continuo jam promissis, jam vero increpationibus, & minacibus verbis urserat Aurigam, ad accelerationem itineris omni possibili modo: quo factum, ut idem Auriga increpationem, & minarum impatiens, ac pertæsus, subito cum suis equis e curru solutis reversus fuerit domum, Titio in aperto Campo cum sua Rheda relicto: & quia hic omni humana ope destitutus, diu cogebatur exspectare penes suam Rhedam, hinc tandem ab Hussaris supervenientibus despoliatus fuit, non sine permagna, tum pecuniarum, quas secum portaverat, tum etiam lucri, quod ex nundinis speraverat jactura. Quæritur jam, utrum præfatus Auriga teneatur Titio hæc damna resarcire?

℟.) Tenebitur procul dubio auriga com- 665
pensare præfata damna, nisi supponatur fuis-

ſe injuſte adactus etiam gravioribus minis, ad accelerationem itineris ultra vires equorum &c.

Ratio fundamentalis eſt hæc: quia contractus conductionis, & locationis eſt bonæ fidei; atqui ad hunc requiritur, ut talis auriga (idem dic de alio famulo, vel ancilla) ante finitum tempus, vel præſtitum ſervitium non diſcedat, præſertim ex mera petulantia, vel obſtinacia &c. prout communiſſime tenent Doctores, ſignanter Azorius *part.* 3. *l.* 8. *quæſt.* 6. *num.* 13. *de loc.* & *conduct.* Schmalzgruber *l.* 3. *tit.* 18. *n.* 69. Filliucius, & alii: ergo ſi auriga absque ſufficiente cauſa (qualis certe non videtur ſola increpatio, aut comminatio &c.) ſupponatur diſceſſiſſe, nondum præſtito ſervitio ſuo, ad quod vi conductionis erat obligatus, tenebitur reſarcire damna Titio ſecuta, præſertim quod periculum talium damnorum de facile potuerit, ac debuerit prævidere; id, quod ſatis eruitur ex *l. Dominus* 55. § *fin. ff. loc. conduct.* Hinc in ſtatutis Bavaricis *tit.* 33. *art.* 5. (teſte P. Stanislao Karg. *Man. part.* 5. §. 3. *n.* 10.) non tantum Magiſtratus in ditione Bavarica exiſtentes, ſed etiam extranei Judices jubentur ad requiſitionem conductoris talem famulum profugum capere, carcere compeſcere, & mediante illo compellere, ut ad priora ſervitia redeat, atque damna per ſuum diſceſſum illata compenſet.

Dixi

Dixi tamen: *nisi supponatur fuisse injuste ad actus etiam gravioribus minis &c.* Ratio hujus limitationis desumitur ex conditione contractus bonæ fidei, vi cujus quemadmodum conductus auriga, vel famulus quiscunque, tenetur sua præstare servitia, & antea invito domino non discedere, aut deserere suum servitium &c. ita e contrario dominus, vel conductor tenetur talem famulum, vel aurigam benigne tractare, nec injustis, & intolerabilibus servitiis onerare, ante omnia vero eidem honestum victum, aut salarium administrare; quod, si non fecerit. proptereaque ob discessum famuli, aurigæ, vel ancillæ &c. jacturam lucri, vel damnum aliud subire cogatur, jam illud non famulo, vel ancillæ, sed sibimet imputare debet; quia juxta *Regul.* 86 *Jur. in 6to. damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare.* Et hoc verum existimo, etiam casu, quo talis auriga, vel famulus discessisset ex eo, quod injustam tractationem vel verbera &c. rationabiliter timuisset, esto etiam a tali Mercatore, vel domino &c. non fuisset actu exceptus verberibus &c si enim conductor, qui justo timore v. g. ruinæ domus, vel incendii &c. eandem domum deseruit, non teneatur solvere pensionem promissam, prout expresse statuitur *l. Habitatores ff. locati*: cur non & talis famulus injusto timore sibi incusso renuntians servitio &c. liberetur ab onere compensandi damna, ex de- 666

negatione servitii Domino secuta? Videatur Lessius *l.* 2. *c.* 24. *dub.* 2. *n.* 7.

Sed quid (ais) si talis famulus supponatur sine juste causa deseruisse suum servitium, postea vero omnino, vel timore mulctæ aufugerit, vel certe sit minus habens ad resarcienda damna Mercatori, poteritne hic juste convenire Aurigam principalem, ceu dominum equorum, & ab hoc prætendere satisfactionem, vel reparationem damni perpessi?

667 ℞. Affirmative. Ratio est: quia Aurigæ principali incubuit, ut vel per seipsum talem Mercatorem duceret, vel certe per alium famulum fidelem, id est fideliter operam suam præstiturum, prout habetur *L. Ait Prætor.* 1. *&* *l. debet Exercitor.* 7. *ff. Nautæ, Caupones &c.* ergo si hoc non fecerit, propterea que Mercator, seu Conductor damnum patiatur, tenebitur Auriga principalis satisfacere. Nec juvat, si dicas, quod culpa a Ministro commissa Domino nocere non debeat. *arg. l.* 8. *ff. de publican.* quia in tali casu principalis Auriga, id est, dominus equorum, non est totaliter expers culpæ, sed sibi imputare debet, quod fideliorem non substituerit famulum, qui vices suas suppleret, prout bene observat Gail. *observ.* 45. *n.* 2. apud Saisl. Krag. *l. cit. num.* 6.

CASUS

CASUS SECUNDUS.

SEmpronius f mulum ſibi conduxerat, ſimul & ncillam, ſeu œconomam, ad lapſum unius anni: poſt duos circiter menſes animadvertit, famulum eſſe quodammodo incurium, neque ſatis taciturnum; eo quod audita in domo ſua alibi narraverit, proptereaque eundem illico abjecit, ac d miſit e ſuo ſervitio, perſoluta eidem mercede pro duobus duntaxat menſibus, quibus ſibi a ſervitiis exſtiterat: paulo poſt etiam œconomam infirmatam dimiſerat ad ſuos Parentes, recuperandæ ſanitatis cauſa, quæ, cum poſt decem circiter dies jam ſanitati reſtituta rediiſſet, volens ſua proſequi ſervitia, Sempronius eandem pariter repudiavit, cauſatus, ſe interim jam acceptaſſe aliam œconomam, eo quod non potuerit tanto tempore carere œconoma: neque huic perſolvit mercedem annuam, ſed pro bimeſtri duntaxat: quia tamen animadvertit, quod nec famulus ille, neque etiam ancilla tam facile intra annum poſſint obtinere alium dominum, proptereaque miſera egeſtate premantur; hinc conſcientiæ ſtimulis exagitatus ſciſcitatur 1. *de famulo, an ob præfatas cauſas potuerit eundem dimittere?* 2. *An etiam ancillam potuerit dimittere absque ſalario pro integro anno promiſſo? Quid ad hæc Confeſſarius!*

℞. Ad primum quæſitum, Famulum il- 668
lum ob allegatas cauſas præciſe probabilius non potuiſſe dimitti intra annum, niſi illa pro-

propalatio auditorum in domo &c. fuisset Sempronio graviter præjudiciosa. Ratio hujus est: quia Contractus locati, & conducti est vere onerosus, utramque partem stringens, & obligans pro ratione materiæ: ergo quemadmodum famulus conductus sine vere gravi, & ponderosa causa nequit deserere suum dominum, præsertim si hic defectu servitii deberet subire notabilem jacturam; ita e contrario dominus sine vere gravi, & ponderosa causa nequit intra spatium anni conductum abjicere famulum: atqui non videtur satis ponderosa, & gravis causa, quod fuerit famulus inventus quodammodo incurius, aut minus taciturnus in re minoris momenti, quia cum aliunde constet, quod simus homines fragiles, & defectuosi, censetur tacite in pacto locationis, & conductionis inclusum, quod talis famulus conductus non debeat, neque possit illico ob quoscunque etiam leviores defectus dimitti, denegata eidem mercede, vel salario constituto; sed debet prius blande corrigi, vel admoneri, ac instrui in defectibus emendandis, ac corrigendis. Secus dicendum foret, si talis famulus fuisset deprehensus infidelis, aut luxuriæ, potui excessivo &c. deditus, vel si audita in domo cum magno dedecore domus, familiæ, aut Domini sui alibi retulisset, vel si sese jactasset in certa arte, aut servitio peritum, & revera non esset talis &c. in his enim & simi-

libus

libus casibus merito præsumere licet, quod Dominus nunquam intenderit talem conducere, multo minus sese obligare ad eum retinendum, vel promissam mercedem solvendam; hinc si famulus inde cogatur incurrere aliquam jacturam vel damnum, hoc sibi potius, quam Domino imputare debet.

℞ jam ad 2dum quæsitum, ancillam seu 669
œconomam nequaquam potuisse dimitti ob firmitatem ad paucos duntaxat dies contractam. Ita Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 18. *n.* 204. Karg. ubi supra *n.* 1. Barbosa, Rebellus, & alii: & habetur satis clare decisum *l. Dominus.* 55. *locati &c.* Ratio autem hujus est: tum quia secundum mox dicta contractus locationis & conductionis est vere onerosus, utramque partem obligans ad non resiliendum sine vere gravi & ponderosa causa; tum etiam quia, cum simus homines imbecilles, innumerabilibus morborum periculis subjecti, conducens famulum vel ancillam merito reputatur sese tacite obligasse, quod talem famulum vel ancillam non vellit illico ob quamvis levem infirmitatem dimittere, & privare salario promisso. Et certe (teste Reiffenstuel *loc. cit.*) consuetudo timoratorum habet, quod non soleant tales famulos aut ancillas illico dimittere: atqui quoad hunc contractum consuetudo locorum vel maxime debet attendi: ergo &c.

Sed nunquid (ais) si quis conduxit arti-

ficem, vel operarium v. g. fabrum lignarium aut murarium, vel cæmentarium pro construendo certo ædificio, & is inter laborandum ex alto decidens frangat crus, vel brachium, propatereaque nequeat prosequi opus ad plures, immo etiam ad unum duntaxat, vel alterum diem, licebit Domino alium conducere, dimisso infirmo, ita, ut huic non teneatur tempore infirmitatis pendere aliquod salarium? Cur ergo in nostro casu non licuisset dimittere œconomam?

670 ℞. Longam esse disparitatem; quia hujusmodi artifices aut opifices regulariter loquendo non solent conduci, nec censentur conducti nisi in singulos dies, unde etiam experientia teste, vel singulis diebus, vel certe singulis septimanis pro diebus singulis, aut rata dierum eisdem rependitur salarium certum, ita quidem, ut singulis diebus possint libere dimitti, aut ipsimet pro eorum beneplacito libere abire: e contra famuli & ancillæ regulariter solent conduci ad annum, ita, ut invito domino nequeant amplius alteri cuicunque demum sua elocare servitia, sed maneant huic domino adstricti, propatereaque æquitas naturalis exigit, ut & ipsi a domino conductore sine vere gravi & ponderosa causa dimitti, vel juste mercede fraudari nequeant, præsertim, dum tam facile non possunt habere alium, cui sua consecrent servitia, prout tamen opti-

opifices mox enumerati ab uno dimiſſi, acquirunt alium. Videatur Reiffenſtuel *loc. cit.*

CASUS TERTIUS.

CAjus Beneficiatus habet jus, a certis quibusdam Ruſticis quotannis percipiendi ſat pinguem penſionem, ſeu canonem: ſed quia nuper plures eorum, tum ob vexationem a Militibus perpeſſam, tum præſertim ob notabilem conſumptionem ariſtarum a muribus, agros paſſim devaſtantibus, factam, prætenderunt remiſſionem præfatæ penſionis; hinc Cajus tandem ad indignationem commotus, abſolute renuit, nec minimum quid remiſit de canone: eo præſertim quod ſingulis annis jam prætendant (præcario ſaltem) hujusmodi remiſſiones. Hinc inter Ruſticos præfatos Carmen & væ! hinc lamentationes, murmurationes, immo detractiones publice ſequebantur dum Cajum non ſolum nimiæ tenacitatis, ſed & injuſtitiæ accuſarunt paſſim. Quæritur jam ad noſtrum propoſitum, an Cajus ſalva conſcientia potuerit omnem remiſſionem denegare?

℟. Videtur Cajus non potuiſſe negare 671
omnem remiſſionem penſionis (niſi Coloni illi expreſſe vi locationis fuiſſent obligati ad nullam prorſus remiſſionem, etiam tempore ſterilitatis, vel alterius cujusvis calamitatis, prætendendam;) Ratio hujus peti debet ex dictis *n.* 663. quia ubi ſterilitas vel alia

alia calamitas agros devastans est vere notabilis, ibi oportet, immo necessum est, pro rata sterilitatis aliquid remitti de pensione, prout habetur *c. propter sterilitatem*; 3. *de locat. & conduct.* item *l. ex conducto.* 15. *ff. locati.* & *l. licet* 8. *C. eod.* atqui in casu supponitur sterilitas fuisse valde notabilis, eo quod mures aristas devoraverint, in tantum, ut multi Rusticorum ne tertiam quidem partem fructuum, quos ordinarie percipere consueverant, obtinuerint: ergo in hoc casu oportuit aliquid saltem remittere. Illud tamen quantum, judicio aliorum expertorum potius, quam ipsius Confessarii, vel etiam Beneficiati (qui facile partialitatis, aut nimiæ tenacitatis argui posset) determinandum erit. Profecto æquitati omnino consentaneum videtur, ut in simili casu aliquid remittatur; quia, cum colonus seu conductor pensionem non promiserit, nisi in compensationem fructuum percipiendorum, consequens est, quod dum paucos, vel exiguos fructus colonus percepit, & quidem sine sua culpa (prout in hoc casu nostro contigit) etiam exiguam teneatur præstare pensionem. Videantur de hoc Barbosa *in Cap. propter.* 3. *h. tit.* Engel *eod. n.* 4. vel Wiestner *n.* 23. Reiffenstuel *n.* 38.

672 Dixi tamen: nisi Coloni illi, seu conductores expresse fuissent obligati, ad nullam remissionem prætendendam &c. potest enim, & certe non raro solet fieri talis conventio,

&

& tunc penſio notabiliter minor ſolet exigi, in compenſationem talis periculi: hoc autem ſuppoſito, nihil de tali penſione, ſeu canone remittendum eſſe, quantum eſt de jure, habetur expreſſum *l. ſiquis. 9. §. Julianus. ff. locati.* Item *l. Dominus.* 1. *C. eod.*

Sed quid, inquies, tenendum de caſu, quo talis conductor vel Ruſticus meſſem quidem fecit largiſſimam, poſtea tamen fructus omnes in horreum jamjam collectos perdidit, vel hoſtium direptione, vel fulmine, ſeu incendio &c. tenebiturne etiam in tali caſu Beneficiatus noſter aliquid remittere de ordinaria penſione?

℞. Etiam in hoc caſu remittendum eſſe 673
penſionem, tenet Leſſius *l. 2. c. 24. n.* 18. Henno *tom. 2. tr. 2. diſp. ult. art. 3. R. ad Petes 2do.* aliique plures; eo quod talis caſus æquiparandus ſit ſterilitati: e contra vero nullam eſſe faciendam remiſſionem, probabilius exiſtimant Strick, eumque ſecutus la Croix *l. 3 p. 2. n.* 1049. Molina *diſp.* 495. *n.* 15. Wieſtner *l. 3. tit.* 18. *n.* 27. Pirhing. *eod. tit. n.* 6. *§. limitatur 2do.* Rationem dant hanc: quia quando fructus jamjam ſunt collecti in horreum (immo juxta alios, etiam tunc, quando a ſolo jamjam fuerunt ſequeſtrati) pleno jure tranſierunt in dominium coloni, ſeu conductoris: atqui omnis res, quæ caſu perit, ſuo Domino perit, juxta communem regulam, firmatam *l. Pignus. 9. C. de pignorat. act:* ergo

etiam

etiam ſolus Colonus debet portare damnum, conformiter *argum. l. damnum.* 12. *C. de Locat. & Conduct.* Ego hanc ſententiam rigori hujus inſiſtendo, probabiliorem exiſtimo, priorem tamen chriſtianæ pietati magis conformem, & in praxi a Clericis, vel Religioſis amplectendam, ne ex nimio rigore Ruſtici ſumant anſam detrahendi honori clericali, & inde perdant confidentiam ad ſuum Paſtorem, ac proin plurium animarum ſalus periclitetur. Secus dicendum foret, ſi tales Ruſtici hujusmodi gratiam ſemel factam vellent trahere in conſequentiam, & quotannis prætendere remiſſionem, cui abſurdo tamen de facili poterit obviari, ſi Benficiatus vel Locator quiscunque proteſtatus, immo & a Ruſtico atteſtari cupiat, talem remiſſionem penſionis fuiſſe factam ex miſericordia duntaxat, & intuitu caſus fatalis a Colono perpeſſi.

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

674 COlliges ex hactenus dictis primo, neutiquam fas eſſe Locatori, pro ſua re locanda expoſcere pretium quodlibet, quantumvis exceſſivum v. g. pro locatione unius equi aut muli in unum diem unum duplionem? eo quod prævideat, alterum ſummopere indigere tali jumento &c. quemadmodum ſecundum dicta ſuperius *Confer.* 18. *n.* 560.

Ven-

Venditor non licet quolibet pretio rem ſuam vendere. Ratio eſt: quia ſicut in emptione & venditione debet ſervari æqualitas inter datum & acceptum, ita & in hoc contractu inter locatum & conductum; quare quemadmodum ſecundum dicta *loc. cit.* quicunque alterum circumvenerit, quacunque demum via expracticando pro re vendita pretium exceſſivum (id eſt, ultra ſummum juſti pretii) tenetur exceſſum pretii reſtituere, ita & in noſtro propoſito tenetur Locator reſtituere pretium exceſſivum in morali hominum exiſtimatione: idque coram Deo & in foro conſcientiæ indubitanter, licet talis Conductor in foro externo a Judice non audiretur, niſi probaverit, ſe ultra dimidium juſti pretii fuiſſe læſum. Videatur de hoc Sporer *tr.* 6. c. 7. *n.* 28.

Dices. Magna utilitas aut neceſſitas auget mercium pretium: ergo ſimiliter, dum animadverto proximum ſummopere indigere meo equo aut mulo, pro hujus locatione juſte poſſum prætendere majus pretium.

℞. Diſting. & explicando *antecedens*: 675 magna utilitas & neceſſitas auget pretium mercium, ſi ſit neceſſitas communis, prout fit tempore famis &c. *Conced.* ſi ſit neceſſitas tantum particularis, eo quod fortaſſis aliquis in individuo indigeat equo vel mulo &c. *nego.* ſecus enim fatendum foret, quod v.g. Pharmacopula vel Medicus pro medicamento exigui valoris intrinſeci poſſet exi-

exigere v. g. centum, vel mille dugatos, si prævideret, hunc infirmum summopere indigere tali medicamento ad vitæ conservationem &c. quod certe nullus prudentum dicet. Lubens igitur fateor, quod pro tuo equo vel mulo in tali casu, ubi nullus alius reperitur, elocando, possis prætendere pretium nonnihil auctum, minime tamen auctum vel augendum pro mero tuo libitu, adeoque in prudentum hominum existimatione excessivum.

676 Colliges 2do, te peccaturum, cum onera resarciendi damna forte secutura, si alicui eloces ad transportandas merces equum aut mulum talem, quem scis assuetum assessorem, vel onus impositum excutere, aut sese aquis immergere, cum evidenti periculo hominem, vel merces, aut perdendi omnino, vel certe notabiliter deteriorandi: e contra vero, si elocaveris pratum, & ex pastu hujus, quem inculpabiliter ignoraveras esse pernitiosum, animalia conductoris fiant deteriora, aut omnino depereant, a culpa omnino immunis eris, & ab onere restitutionis. Ratio hujus patet ex dictis *n.* 657. quia locator non aperiendo vitia rei locatæ peccat, & velut damnificator voluntarius proximi tenetur ad compensationem damni; in priori vero suppositione casus locator culpabiliter non manifestavit vitium rei locatæ, non item in posteriore: ergo &c. Videatur Henno *cit. art.* 2. *Resolut.*

lut. 1. & 2. *post. conclus.* 1. Navarrus *in Manual. c.* 17. *n.* 196. Molina *disp.* 594. Reiffenstuel *n.* 36.

Colliges 3tio, a Confessario merito repre 677
hendendos, & (modeste tamen) arguendos esse illos famulos (idem dic de ancillis) qui ex mera obstinacia, aut superbia, vel petulantia nondum elapso termino conductionis sua servitia deserunt, præsertim tunc, dum existimant se summopere necessarios, prout hisce temporibus non raro fieri assolet, sæpe etiam non sine damno dominorum, qui eos conduxerunt. Ratio patet ex dictis superius, *n.* 665. & *seqq.* quia scilicet contractus locationis est vere onerosus, ultro citroque obligans ad sui adimpletionem: quemadmodum ergo Dominus ex mera superbia aut petulantia, sine vera justa & gravi causa, ante condictum tempus dimittendo famulum vel ancillam peccat, teneturque iisdem resarcire damnum, si quod incurrerint ex tali dimissione; ita e contrario de hujusmodi ancillis aut famulis idem ferendum est judicium, prout post Illustriss. D. Schmid advertit P. Karg. *cit. n.* 11.

Colliges 4to, quantum ad forum con- 678
scientiæ (secluso semper speciali pacto) nec conductorem, neque Patremfamilias, vel famulos aut ancillas teneri ad reparationem damni gravis, quando sine eorum culpa Theologica, & qudem gravi, res locata fuit deteriora, vel omnino deperiit, v. g. equus

con-

conductus decessit, vel domus conducta fatali incendio conflagravit. Ratio horum petenda est ex dictis *part.* 4. *Confer.* 4. *de Restit. n.* 95. quia in foro Dei & conscientiæ nemo condemnari debet ad gravem pœnam, nisi commiserit gravem culpam; in tali casu autem obligatio resarciendi damnum imponenda foret in pœnam delicti: ergo &c. Nihilominus in foro fori tales condemnari solent ad reparationem damni, modo constet, quod commiserint culpam saltem politicam, & quidem levem tantum, utputa quia famulus vel ancilla non satis accurate custodierant ignem, propterea que exortum fuit incendium, vel quia circa pabulum equi non fuit adhibita debita diligentia &c. propterea que equus, aut jumentum deperiit &c. quo casu culpa a famulo, in hunc finem a Domino deputato, etiam Hero ipsi imputari solet in foro externo; eo quod non constituerit alium diligentiorem, pro liquet ex dictis *n.* 667. supposita vero tali condemnatione Judicis, condemnatus tenetur in foro conscientiæ sese accommodare, prout ex communi Doctorum diximus *de Restit. Confer.* 3. *n.* 64. Videatur de his Gaill. *pract. observ. l.* 2. *observ.* 21. *fin.* Azorius *ubi supra de locat. c.* 13. *n.* 7. vel Bonacina *de Contract. disp.* 3. *q.* 7. *pu.* 4. *n.* 1.

679 Colliges 5to, eum, qui ad annum v. g. conduxit servum v. g. pro culina, vel in adjutorem alterius officii, quo fungitur, postea

ſtea vero mutato animo victum alibi quærit, vel officium ſuum reſignat, vel ex culpa ſua eodem privatur &c. vel ad aliud officium promovetur, ita, ut non amplius indigeat opera talis famuli, nihilominus teneatur huic ſolvere mercedem pro toto anno: ſimiliter ſi quis conduxit operarios ad plures & certos dies v. g. ad integram ſeptimanam pro metendo tritico &c. & poſtea vel ob pluvias ingruentes, vel ob aliam quamcunque rationem mutato animo nolit, aut prohibeat eos laborare &c. tenebitur nihilominus eisdem ſolvere ſalarium pro integra ſeptimana, perinde, ac ſi laboraſſent &c. Ita ex *communi Doct.* Sylveſteſter *v. locatio q.* 11. & 12. Leſſius *l.* 2. *c.* 24. *n.* 8 Reiffenſtuel *l.* 3. *tit.* 18. *n.* 94. & 95. Navarrus, aliique plures. Ratio eſt: quia quemadmodum ſi impedimentum, quo minus Conductor poſſit uti opera perſonæ conductæ, oritur ex ipſa perſona conducta, hæc debet carere mercede ſibi promiſſa; ita viciſſim, ubi impedimentum oritur ex parte ipſius Conductoris, debet hic mercedem præſtare, & damnum ſentire, exigente hoc naturali æquitate; nam obligatio Conductoris & Locatoris eſt reciproca, ſeu correlativa, adeoque unum æque, ac alterum obligans; *correlativorum quippe idem eſt judicium, eademque diſciplina*: ergo &c.

Colliges 6to, in caſu, quo v. g. domus conducta absque culpa Conductoris incen- 680

dio, vel hostium incursione, vel alio quocunque fatali casu periit; vel reparari debuit: ita, ut conductor eandem inhabitare non potuerit, posse a conductore deduci mercedem pro rata illius temporis: idque multo magis dicendum erit, si a locatore ante temporis injuste expellatur, vel domus vendatur proptereaque ex hac discedere jubeatur. Ita Reiffenstuel *cit. n.* 77. aliique Doctores communiter. Ratio hujus facile deduci potest ex dictis *n.* 661. quia merces non debetur, nisi pro ipso usu rei, v. g. domus &c. ergo si conductor absque sua culpa impediatur a tali usu, poterit pro rata temporis, quo fuit impeditus, deducere mercedem; id, quod etiam inter plebejos notissima praxis docet, & confirmat.

681 Colliges 7timo, similiter a conductore de pensione detrahi posse expensas necessarias, vel etiam utiles, si quas debuit facere in rem conductam, utputa ad conservanda, aut reparanda sarta tecta, vel ad reficiendas fenestras domus, grandine destructas &c. Ratio est: quia ad hujusmodi expensas faciendas (præscindendo semper a speciali pacto) tenebatur ipse locator, ceu dominus domus, juxta dicta superius *n.* 664. ergo si conductor interim eas fecit, poterit tuta conscientia, & in omni foro eas subtrahere de pensione, prout habetur *l. Dominus*, 55. & *l. Colonus*. 61. *ff. locati.* Hinc ad refundendos sibi tales sumptus, immo

&

& intereſſe, ex conducto agere, vel rem locatam retinere, aut ea uti poterit conductor tamdiu, donec ſibi fuerit ſatisfactum a locatore, per *l.* 19. & 25. *ff. locati.* Quin immo, ſi conductor ſine præſcitu lacatoris fecit expenſas in aliquid rei locatæ utile, & hoc ſit ſeparabile ſine læſione rei, poterit illud finito tempore locationis ſecum auferre per *l.* 19. §. 4. *ff. locati.* Videatur de hoc Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 22. *n.* 4. Vel Karg *ubi ſupra* §. 3. *n.* 13.

Colliges 8vo, locatori, non vero con- 682
ductori incumbere, ut præſtet tributa, & alia onera publica, quæ, ratione domus, aut fundi locati debentur. Ita rurſus ex *communi DD.* Laymann *l. cit.* &, conſtat ex *tit. ff. de via publica, & ſiquid &c.* Excipiendum tamen eſt: niſi de expenſis faciendis aliter inter contrahentes conventum ſit, &, niſi conſuetudine legitima loci aliud ſit receptum, prout colligitur ex *l. circa locationes. C. locat, & conduct.* Cæterum illas expenſas, quæ quotannis pro agricultura, aut fructuum collectione fieri debent, a conductore ipſo, ſeu Colono faciendas eſſe, nemo dubitat, inquit ſapienter Laymann *l. cit.* & conſtat ex *l. Sumptus. ff. de rei vindicat.*

Colliges denique 9no, cuivis domino 683
incumbere, ut pro curatione famuli aut famulæ in ſuo ſervitio infirmatæ aliquales ſaltem faciat expenſas, prout poſt Bartholum

bene advertit Reiffenstuel *l. 5. decret. tit.* 11. *n.* 25. Quin immo, si dominus sit valde habens, e contra famulus pauper, lege charitatis tenetur ad faciendas majores etiam expensas; quivis enim (a fortiori talis dominus respectu sui famuli) tenetur hac lege charitatis pauperi in extrema, vel vere gravi necessitate constituto succurrere de superfluis naturæ, & statui suo, prout ex professo diximus *part. 2da. in decalog. confer.* 9. *n.* 278. Si quis tamen in famulum (aut ancillam) ægrotantem majores fecerit expensas: ad quas non tenebatur lege charitatis, licebit eas postea detrahere de mercede reconvalescentis, si prius de tali detractione facienda dominus fuerit protestatus; secus autem non poterit; quia intuitu pietatis illas fecisse reputabitur, adeoque sine obligatione refundendi. *Argum. l.* 1. *&* 12. *de negot. gest.* Ita Karg *in Manuali part.* 5. §. 3. *n.* 2.



CON-



CONFERENTIA VIGESIMA SECUN.

De Emphyteuſi, Feudo, Fidejuſſione, & Aſſecuratione.

SUMMARIUM.

684. Deſcribitur, & breviter declaratur Emphyteuſis
685. Recenſentur varia Emphyteuſeos membra.
686. Refertur & deſcribitur Emphyteuſis modificata, Bavaris familiaris.
687. Quinam bona ſua alteri in Emphyteuſin conferre valeant, & quibus.
688. Enumerantur ſex obligationes Domino proprietario incumbentes.
689. Rurſus aliæ ſex, incumbentes Emphyteutæ,
690. Quiduam intelligatur nomine Laudemii.
691. Feudum formaliter ſumptum deſcribitur.
692. Sicut & feudum materialiter acceptum.
693. Innuuntur breviſſime variæ feudi diviſiones.
694. Deſcribitur breviter Fidejuſſio.
695. Declaratur, quinam videjubere valeant, & quinam non.
696. Quidnam veniat nomine Aſſecurationis.

697. Resolvitur Casus I. cujusdam Prænobilis, qui Canonem ordinarium sui Coloni inique auxit.
698. Unde tale augmentum tuta conscientia acceptare non potuit, esto etiam Colonus ex gravi timore consenserit.
699. Solvitur quædam instantia in contrarium.
700. Resolvitur Casus II. cujusdam Molitoris, qui sublato sibi sine sua culpa moleudino emphyteutico, non tenebatur amplius solvere pensionem, saltem ex integro;
701. Secus dicendum foret, si culpa ejusdem hoc infortunium accidisset.
702. Et quid, si pars duntaxat boni emphyteutici absque culpa Coloni pereat.
703. Resolvitur Casus III. cujusdam Satrapæ, cujus loco duo Fratres fidejusserant Principi.
704. Utrum in defectum alterius teneatur unus Fidejussor in solidum præstare totam summam.
705. Quidnam Fidejussori agendum, dum animadvertit, illum, pro quo fidejussit, esse prodigium.
706. Non habens liberam administrationem bonorum suorum, nihil potest dare in emphyteusin.
707. Unde nec Pupilli possunt, neque Minorennes.
708. Nequaquam stat in arbitrio Proprietariorum, pro libitu subditorum augere Canonem.
709. Neque in arbitrio alterius, qui emit hujusmodi bonum empyteuticum.
710. Neque fas est, prætendere Laudemium pro defuncto.
711. Neqne inter vivos ea pro libitu multiplicare.
712. Debitor ex confidentia sese reddens impotentem, tenetur Fidejussori resarcire damna.
713. Fidejussoris beneficium est pretio æstimabile, & compensatione dignum.

714. Utrum etiam beneficium assecurationis.
715. Sciens pro certo, rem suam jamjam periisse, nequit tuta conscientia ab alio rei ignaro petere assecurationem.

§. I.

Prætmituntur, & breviter resolvuntur quæsita, scitu necessaria ad debite resolvendos Casus practicos, de Emphyteusi & Feudo &c.

QUæres primo, quid sit Emphyteusis, & quotuplex?

℞. Ad primam partem hujus quæsiti, Em- 684
phyteusis est contractus onerosus, quo conceditur alteri res immobilis, & meliorabilis, quoad dominium utile, sub certa pensione reali annua, solvenda domino proprietario, in recognitionem dominii directi. Ita in re *communiter Doctores*. Explico brevissime. Dicitur 1. *Contractus* loco generis: quia consistit in conventione mutua. Dicitur 2. *onerosus*; quia utrinque onus, seu obligationem imponit. Dicitur 3tio: *quo conceditur alteri res immobilis &c.* utputa ager, prædium, villa &c. &c. quia de mobilibus Emphyteusis constitui non potest; res quippe in Emphyteusin traditur non solum, ut colatur, sed etiam ut melioretur &c. res autem mobiles v. g. vestis, lectus &c. usu ordinarie non meliorantur, sed potius deteriorantur: ergo. Dicitur 4to, *quoad do-*

minium utile, id est, quoad plenum usum fructum, seu jus, inde percipiendi fructus v. g. ex agro, vinea &c. dominium quippe directum v. g agri aut vineæ &c. semper manet penes ipsum dominum. Dicitur 5to, *sub certa pensione*, utputa certa pecunia, aut frumento, vino &c. Hæc vero pensio alio nomine vocari solet *Canon*, id est, Regula, eo quod ex certa & fixa regula persolvenda sit: germanice vero appellari solet Stifft, oder Gült, seu etiam Grund-Dienst. Dicitur 6to; *reali*; per quod Emphyteusis differt a Feudo; quippe in quo præstari debet obsequium *personale*, ut videbimus proxime. Additur denique 7timo, *in recognitionem dominii directi*; quia hoc semper manet penes ipsum dominium concedentem, v.g. vineam, licet etiam aliquatenus detur in recompensationem dominii utilis, concessi Emphyteutæ, id est, illi qui hujusmodi fundum emphyteuticum excolere, seu etiam plantare debet. Primitus siquidem (ut advertit Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 18. *n.* 118.) in emphiteusin dabantur communes agri seu fundi, utpote qui defectu colonorum inculti, & sine fructu jacebant: hodie tamen usus habet, ut etiam fundi jam fertiles ac fœcundi sub iisdem conditionibus dentur. Porro ille qui hujusmodi fundum in Emphyteusin concedit, dicitur dominus directus fundi; germanice Grundherr: qui vero accipit, Emphyteuta, sive Emphyteuticarius, seu

etiam

etiam Colonus: germanice Mayr, Erbrechter appellari consuevit, si scilicet fuerit hæreditaria.

℞. Jam ad alteram partem ejusdem quæsiti. Emphyteusis est duplex (alii aliter dividunt) nam 1. dividitur in Ecclesiasticam, & laicalem; Ecclesiastica dicitur, quando talis fundus spectat ad Ecclesiam, vel personas Ecclesiasticas &c. si vero ad personas laicales pertineat, dicitur laicalis. 2do, subdividitur utraque in perpetuam, & temporalem. Perpetua dicitur, quæ sine restrictione ad certum tempus conceditur, ita, ut etiam transeat, vel saltem possit transire ad hæredes Emphyteutæ, propterea que germanice appellari solet Erb-Recht, oder Erb-Gerechtigkeit. Temporalis vero nuncupari assolet, quæ solum conceditur cum restrictione ad certum tempus v. g. ad dies vitæ unius, vel plurium Emphyteutarum, vocaturque *vitalitium* germanice ein Leib-Recht, Leib-Geding. 685

Præterea de jure Bavarico *tit.* 21. *art.* 4. 686
& 5. datur adhuc alia species Emphyteuseos, Bavaris propria, & valde usitata, quam vocant Emphyteusin *alteratam*, seu *modificatam*, & differt a priori per hoc, quod dominus directus Colonum, seu Emphyteutam singulis annis expellere possit, servatis tamen tribus conditionibus; quarum prima est, ut tempore, quo Canon, seu præstatio Emphyteutica penditur, & octo qui-

dem diebus circiter citius, Dominus denuntiet dimissionem, eamque ante lapsum duorum mensium non exequatur. 2da est, ut permittat Colono Emphyteusin alteri idoneo vendere, vel si hoc nolit, ipsemet emat, reddendo non solum pretium, quo illam comparavit Colonus, sed simul etiam melioramenta insignia, seu notabiliora, si quæ fecerit idem Colonus. 3tia est; ut restituat Colono Laudemium sibi solutum ad ingressum Emphyteusis. Ita in re Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 18. *n.* 132. Pichler *in Canditat. abbrev. eodem tit. n.* 12.

Quæres 2do, quinam res dare valeant in Emphyteusin, & quibus?

687 ℞. Quisquis habet liberam potestatem disponendi de re sua immobili, seu fundo, potest dare in Emphyteusin, & quidem omnibus illis, quibus commercium non est interdictum, aut, qui liberam contrahendi potestatem habent, nisi specialiter jure prohibeantur. Ita Azorius *part.* 3. *l.* 10. *c.* 2. *q.* 2. Filliuc. Bonacina, Reiffenstuel, & alii. Ratio prioris de se liquet: quisquis enim gaudet libera facultate disponendi de re sua, potest eam omnino vendere, vel alienare: ergo a fortiori eam dare in Emphyteusin, retento sibi dominio directo. Ratio autem posterioris desumitur ex illo vulgato principio *Glossæ in c. Inter corporalia* ♰. *Non invenitur. de translat. Episcop. concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur*; ergo Emphy-

phyteusis capaces sunt omnes illi, qui liberam habent facultatem contrahendi. Quia tamen Pupillis, & Minorennibus, sine auctoritate, & consensu Tutorum, aut Curatorum id specialiter interdicitur *l. Quamvis.* 34. *ff. de acquirend. & amitt. possess.* hinc addidimus in resolutione clausulam: *nisi specialiter jure prohibeantur.*

Quæres 3tio, quænam obligationes incumbant Domino directo Emphyteusis?

℟. Sequentes sex 1. Tenetur possessionem rei Emphyteuticæ cum dominio utili per investituram transferre in Emphyteutam, seu Colonum. 2. Post translationem illius liberum usum concedere. 3. Damna, quæ ex vitio rei non manifestato passus est Emphyteuta, compensare. 4. Non augere Laudemium in Emphyteusi hæreditaria, quando fit mutatio Emphyteutæ, vel per mortem prioris, vel per cessionem hæredi &c. nisi æstimatio rei interea sit aucta. 5. Non augere canonem, seu præstationes annuas, etsi bonum Emphyteuticum sit notabiliter melioratum, etiam in Emphyteusi alterata, seu modificata. Hinc ne quidem in Bavaria licet Domino directo dicere suo Colono; *vel solve majorem canonem, vel discede &c.* nisi servatis mox supra *n.* 686. recensitis conditionibus velit eundem expellere. 6. Tenetur dominus directus proportionaliter remittere de canone annuo (si hic sit magnus, & in compensationem fructuum constitutus) 688

quan-

quando Colonus pro aliquo anno ex casu fortuito, seu calamitate aliqua, vel nullos, vel modicos percepit fructus, nisi Colonus expresse sese obligasset ad præstandos, & portandos omnes casus fortuitos. Ratio hujus jam supra *n.* 671. data fuit; leges autem seu jura videri poterunt, tum apud P Pichler *cit. n.* 13. tum etiam apud Reiffenstuel *cit. tit.* 18. §. 7. *n.* 187. *& seqq.* Nobi, hæc breviter insinuasse sufficiat pro directione conscientiarum: fusiorem hujus materiæ discussionem consulto duximus relinquendam Juristis.

Quæres, 4to, quot, & quænam e contra obligationes incumbant Emphyteutæ?

689 ℞. Emphyteutæ seu Colono similiter incumbunt sex obligationes, & quidem 1. tenetur in ingressu Emphyteusis solvere Laudemium. 2. singulis annis pendere Canonem promissum, ita quidem, ut si habens Emphyteusin Ecclesiasticam per biennium, vel habens laicalem, per triennium integrum non solverit, perdat emphyteusin per *l.* 2. *Cod. eod. Authent. qui rem C. de SS. Eccles.* & *c. fin. de locat.* Excipe; nisi Emphyteuta celeri satisfactione moram purgaverit, id est, intra paucos dies post elapsum tempus omissas pensiones præstiterit. 3. Tenetur fundum, vel rem sibi concessam meliorare, vel saltem in priori statu conservare, eaque ita uti ac frui, ut decet bonum Patremfamilias. 4. Damna per culpam etiam levem do-

domino directo illata (saltem in foro externo) resarcire. 5. Rem emphyteuticam, sicut & melioramenta ordinaria (secus est de extraordinariis, præsertim notabilioribus) quæ vi contractus facere tenebatur, domino directo elapso tempore, quo emphyteusis exspiraverit, restituere. 6. Denique tenetur eandem rem, cum melioramentis, sicut & ipsum jus emphyteuticum non alienare irrequisito domino, aut requisito quidem, ast non consentiente in novum Emphyteutam *l. fin. C. de jure Emphyt.* Et hoc præcipue necessarium erit, si rem in emphyteusin sibi concessam velit vendere. Videatur de hoc Pirhing. *l.* 3. *tit.* 18 §. 2. & 3. *n.* 34. & *seqq.* Lessius *l.* 2. *c.* 24. *dubit.* 8. *a. n.* 45. Reiffenstuel *l. cit. a n.* 245.

Sed quid (inquies fortassis) intelligitur nomine Laudemii;

℞. Nomine Laudemii (quod a laudatio- 690 ne, approbatione, seu etiam acceptatione, qua dominus directus quempiam instituit in suum Emphyteutam, derivatur) intelligitur certa pecunia, quæ eidem domino rependi debet; & quidem de jure communi *l. ult. C. de jure Emphyt.* quinquagesima pars pretii, quo a peritis æstimatur res emphyteutica tempore concessionis; hinc si æstimetur centum v. g. florenis, per modum laudemii solvendi erunt duo floreni, & sic a proportione discurrendum. De jure tamen Bavarico, & (teste P. Pichler *cit. n.* 10.) potioris Germa-

maniæ praxi, solet hodie peti pars vigesima, adeoque 5. floreni pro centum, sive dein in pecunia, sive in frumento, aut aliis rebus functionem suscipientibus. Solet autem de jure Bavarico *tit.* 21. *art.* 21. hoc Laudemium solvi toties, quoties mutatur emphyteuta, sive per actum inter vivos, utputa permutationis, donationis, venditionis, cessionis &c. sive per successionem hæredis ab intestato, sive extranei ex testamento: quamquam hæc consuetudo laudemii, germanice vocaur Anstand, Anfall, Hand-Lohn 2c. non sit ubivis locorum æqualis, & ut plurimum dependeat a contractu semel inito cum domino directo, vel etiam a recepta, & approbata consuetudine locorum legibusve municipalibus, de quo fusius Juristæ.

Quæres 5to, quid, & quotuplex sit Feudum.

691 ℟. Ad primam partem hujus quæsiti, Feudum formaliter sumptum est contractus, quo alteri ceu Vasallo traditur rei immobilis v. g. vineæ, prædii &c. dominium utile pro fidelitate, & obsequio personali, domino directo præstando &c. Ita rursus *in re communiter Doctores*: tota hæc descriptio facile constare potest ex explicatione emphyteusis, quacum Feudum habet maximam convenientiam, & quasi affinitatem, nisi quod vi Emphyteuseos debeat domino persolvi *pensio realis*, vi Feudi autem *obsequium*

sequium

sequium personale, prout Doctores communissime advertunt.

Dixi autem, Feudum *formaliter sumptum* 692
consistere in contractu; nam si sumatur materialiter & objective, consistit in ipsa re ad usum concessa, utputa in prædio, vinea &c. quod germanice dicitur Lehen, Lehen-Gut, Lehenstuck, ut contra distinguatur ab allodio, seu bonis allodialibus: id est, frey-eigenen Güteren: Aigenthum. Solet insuper Feudum sumi effective, id est, pro ipso jure, quod ex tali contractu obvenit tam domino directo dem Lehen-Herrn, quam Vasallo seu Feudatario, id est, dem Lehen-Mann, Lehen-Träger. Unde jam

℞. Ad alterum partem ejusdem quæsiti. 693
Feudum ut sic plurimas patitur divisiones apud Juristas, prout videre licet secundum longum apud Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 20. §. 1. *a. n.* 11. aliud enim dicitur proprium, aliud improprium, aliud novum, aliud antiquum: aliud nobile Ritter-Lehen, aliud ignobile gemeine Lehen: Burger, oder Bauren-Lehen, aliud hæreditarium ex pacto & providentia; quod & familiare, seu gentilitium appellari solet: Verum quia hæc diversitas parum negotii facere solet in Tribunali sacro; hinc eorum fusionem explicationem relinquimus Juristis: qui nosse cupit, consulat R. P. Reiffeostuel *loc. cit.*

&

& procul dubio inveniet, quidquid in hoc genere desiderare potuerit.

Quæres 6to, quidnam importet Fidejussio?

694 ℞. Fidejussio importat contractum, quo quis in se suscipit obligationem debiti alieni, obligans se ipsum ad solvendum, vel satisfaciendum, si debitor non solverit. Ita *Doctores communiter*. Hujus vero descriptionis sensus, seu intellectus captu facilis est; nam fidejubere (vulgo Bürgstehn) idem sonat, ac interposita sua fide alterum assecurare, seu reddere securum de præstanda solutione debiti. Dicitur autem contractus, quo quis suscipit obligationem, si debitor non satisfecerit : per quod innuitur, quod debitor principalis semper maneat principaliter, seu primario obligatus; unde Fidejussor der Bürg solum suscipit in se obligationem satisfaciendi pro illo, si debitor ob inopiam, vel aliam causam non solverit. Hinc Fidejussor duplici quasi respectu contrahit, nempe 1. cum Creditore, cui se obligat ad solvendum in defectum alterius, scilicet debitoris. 2. Cum debitore, quem habet sibi obligatum, ut quod pro eodem solverit, teneatur denuo sibi restituere, cum omnibus aliis expensis ac damnis, quæ fidejubendo fortassis passus fuit.

Quæres 7timo, quinam fidejubere valeant?

595 ℞. Fidejubere possunt omnes illi, qui aliis

aliis contractibus se & sua obligare possunt, nisi specialiter lege prohibeantur. Ita *communiter Doctores.* Ratio liquet: quia fidejubere idem est, ac se, vel sua bona in defectum alterius obligare pro præstanda solutione: ergo qui ita se obligare valent, possunt etiam fidejubere. Dixi autem *nisi specialiter lege* prohibeantur; taliter vero prohibeantur 1. Milites in actuali expeditione constituti. 2. Minores & Pupilli. 3. Clerici, si velint obligare redditus ad suam sustentationem pertinentes. 4. Religiosi sine consensu sui Prælati: immo & ipsi Prælati prohibentur fidejubere, obligando bona Ecclesiastica in notabili quantitate, sine consensu Capituli. 5. denique Mulieres, nisi fidejubeant in utilitatem propriam, aut pro dote alterius mulieris, vel pretium competens accipiant pro fidejussione. Vel denique nisi talis mulier de beneficio S. C. Vellei. certiorata, renuntiaverit eidem privilegio; cuilibet enim permissum est, renuntiare favori vel privilegio in sui favorem principaliter concesso. Videantur de hoc Sporer *tr.* 6. *in decalog. c.* 7. *n.* 83. *& seqq.* Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 22. *a n.* 16. Lessius *l.* 2. *de Jur. & Just. c.* 28. *a.* 12. *& seqq.* ubi jura & constitutiones reperiri possunt.

Quæres denique 8tavo, quid intelligatur nomine Assecurationis?

℞. Nomine Assecurationis intelligitur 696 contractus, quo quis constituto certo pre-

tio suscipit in se periculum rei alienæ, obligando se ad illius rei compensationem, vel in totum, si tota res pereat, vel in partem, si pereat pars v. g. Nauclerus vel Auriga se obligat pro certo pretio, quod velit secure transportare certum genus mercium in alium locum dissitum, ita, ut si non transportraverit, velt pro iisdem facere compensationem &c. Unde hæc assecuratio differt a fidejussione 1. in eo, quod hæc solum habeat locum in debitis ex contractibus ortis, illa vero (assecuratio scilicet) in quibusvis debitis. 2. Quod Fidejussor solum teneatur compensare debitum in defectum debitoris Principalis: e contra vero Assecurator teneatur satisfacere, tametsi principalis debitor ex aliquo justo titulo liberaretur prout patet in exemplo mox allato; nam si merces v. g. in navi transportatæ perierint, Assecurator tenebitur illas compensare in illo loco, in quem voluit eas transportare, licet Mercator, qui merces transportandas commisit, liber sit ab omni onere denuo eas compensandi.

§. II.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Emphyteusi, Feudo, & Fidejussione &c.

CASUS PRIMUS.

Titius prænobilis inter alia bona sua numerat prædium valde pingue, quod a suis Progenitoribus cuidam Colono seu Emphyteutæ pro exiguo Canone annuatim præstando fuerat traditum: quia vero modernis temporibus calamitosis Titius non minus, quam alii continuis vexatur exactionibus? hinc & ipse præfatum Colonum, seu modernum possessorem vexandum censuit, & serio quidem, præsertim cum alius quidam Colonus sponte obtulerit, quod intuitu ejusdem prædii velit quotannis præstare alteram quotam, scilicet quadringentos pro ducentis &c. Hac de causa Titius priori Colono, seu Emphyteutæ absolute insinuavit, quod ni velit loco 200. quos hactenus in singulos annos præstiterat solvere 300. sciat infallibiliter, a se prædium illud alteri, qui jam 400. obtulerat, collatum iri. Colonus malleum inter & incudem sese constitutum videns, annuit, & loco 200. fl. trecentos, utut invitus hoc anno persolvit Titio. Quæritur jam 1. Utrum Titius potuerit juste cogere ad augmentum Canonis. 2. Utrum Colono annuente

nuente, seu consentiente præfato modo, potuerit tuta conscientia acceptare trecentos florenos?

697 ℞. ad primum quæsitum hujus Casus, Titium injuste adegisse suum Colonum ad augmentandum Canonem annuum. Ratio est: quia secundum dicta superius *n.* 688. Dominus directus seu proprietarius tenetur suum Emphyteutam non solum investire, sed etiam post investituram relinquere in quieta possessione ac usu, ita, ut non amplius sit in ipsius arbitrio positum, eundem deturbare pro libitu, vel Canonem augmentare: ergo hunc augmentando, vel expulsionem comminando, injuste egit; quod inde amplius confirmatur: quia repugnat æquitati, ut quis petat solutionem illius, quod in sua potestate non est: atqui usus fructus, seu jus utendi ac fruendi præfato prædio, utpote a suis Progenitoribus jam pridem translatum in modernum possessorem, vel hujus familiam, jam non amplius erat in potestate, aut dominio Titii: ergo pro hoc non potuit juste prætendere augmentum Canonis. Et dato etiam, quod hæc Emphyteusis fuisset *modificata* (secundum dicta *n.* 686.) quod tamen non videtur verosimile; eo quod hoc prædium jam a Progenitoribus Titii feratur fuisse collatum familiæ moderni Coloni, nihilominus non licuisset Titio immediate, & absolute deturbare Colonum modernum a sua possessione, sed debuisset servare certas quasdam

dam conditones *n.* 686. recensitas. Videantur de hoc Julius Clarus *l.* 4. §. *Emphyteusis. q.* 41. *n.* 2. Molina *disp.* 462. *n.* 1. *fin.* Pichler *ubi supra n.* 13. Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 18. *n.* 204.

℟. jam ad 2dum quæsitum, Titium non 698
potuisse tuta conscientia acceptare illud augmentum Canonis, centum scilicet florenos, esto etiam Colonus timore compulsus consenserit. Ratio est: quia consensus gravi timore injuste incusso expressus non est moraliter liber, & hoc ipso nullus, ac insufficiens ad contractum, vel transferendum dominium, juxta communem Doctorum. Hinc Coninck, Diana *part.* 4. *tr.* 4. *Res.* 26. la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 10. aliique Doctores bene inferunt, quod Milites, & alii hujus generis homines non sint tuti in conscientia, dum gravi metu injuste incusso a Rustico, aliisve pauperculis extorquent, nescio quas exactiones, tametsi hujus modi homines intuitu evadendi graviora mala, dicant, aut simulent, se hæc libenter præstare; quia reipsa non dant, nisi ex metu gravi injuste incusso, ad redimendam majorem vexam injustam.

Dicet tamen fortassis Titius noster. Magni Principes defacto identidem exigunt novas & novas contributiones a me, & quidem etiam intuitu bonorum meorum tum allodialium, tum etiam feudalium vel Emphyteuticorum majores: ergo non est

æquum, ut ego solus, & non etiam subditi mei cogantur ad amplius contribuendum.

699 ℞ cum P. la Croix *l. 3. p. 2. n.* 1066. *ff. 6. negando conseq. & paritatem.* Nam magni Principes id possunt facere ob necessitatem boni publici, in quantum scilicet bonum publicum id exigit; tu e contra id faceres ob privatum commodum, quod illicitum est, tum ex se, tum etiam vi primi contractus, quo Colonus tenetur dare tantum, & non plus. Adde insuper, quod moderno tempore & moribus non solum proprietariis, sed & aliis subditis quibuscunque, juxta mensuram suorum respective bonorum satis graves (& utinam non intolerabiles) contributiones identidem imponantur, ut de his videatur plane verificari id, quod Innocentius III. Papa *lib. de contemptu Mundi c. 15.* scripsit: *Servus ministrat, angariis agitatur, plagis affligitur, opibus spoliatur: quod si non habet, habere compellitur; & si habet, cogitur non habere: culpa Domini, servi pœna; culpa servi, Domini præda: venatio leonis Onager in eremo, sic & pascua divitum, pauperes.* Non ergo videtur consentaneum, ut talis Colonus a Principe intuitu boni publici jam satis gravatus, insuper a te propter comodum privatum novo onere gravetur.

CASUS SECUNDUS.

SEmpronius a quodam Comite Molendinum in Emphyteuſin ſuſceperat, ſub certa penſione annua, ſeu Canone ſatis conſiderabili, circa feſtum S. Michaelis (ut moris eſt) ſolvendo: & hoc molendinum Sempronius (ut Vir erat magnæ induſtriæ) propriis expenſis notabiliter melioravit novo aquæductu. Verum, anno integro a tempore ſuſceptæ hujus emphyteuſeos nondum elapſo, exorta ſubito tempeſtate in menſe Julio, imber tam horribilis depluit, ut rivus omnino exundaverit, & impetu aquarum fundamentis molendini intempeſta nocte penitus everſis, totum molendinum corruit, non ſine permagno damno, & maximo periculo Sempronii, cui ſola area, utpote in elatiore clivo conſtructa, & ab aquis illæſa, per modum receptaculi deſervire debuit. Jam quærit e Confeſſario, utrum his non obſtantibus teneatur perſolvere integrum Canonem annuum?

℞. Si præfata inundatio contigit ſine 700
omni culpa Sempronii, non tenebitur perſolvere integrum Canonem. Ratio eſt: quia penſio illa fuit promiſſa, partim in recognitionem dominii directi, partim etiam propter uſumfructum ex molendino percipiendum: ergo ſi non per integrum annum, ſed ſolum per aliquot anni menſes potuit uſum hujus molendini percipere, & quidem ſine omni ſua culpa, æquitas poſtulat, ut

non cogatur solvere integram pensionem, sed solum ratam, illis mensibus, quibus frui poterat, commensuratam: immo deinceps quamdiu idem Molendinum sumptibus Comitis, seu proprietarii non fuerit denuo reædificatum, nihil amplius tenebitur præstare de Canone promisso, prout post Abbatem, Molinam *disp.* 454. *n.* 1. Zœsium, Jul. Clarum, & alios plures advertit Azorius, *p.* 3. *l.* 10. *c.* 6. *q.* 1. conformiter ad *argum.* §. 3. *Instit. de loc. & Cond.* & *l.* 1. *L. de jure emphyteut.* Accedit ratio jam insinuata; Canon enim non solvitur, nisi in recognitionem dominii, & ob utilitatem ex re emphyteutica percipiendam: rei autem, quæ penitus interiit, nullum amplius datur dominium, neque utilitas: ergo &c. Nec refert, quod residua manserit area; quia, ut sapienter advertit Haunoldus *tom.* 3. *tr.* 9. *n.* 566. area nequit dici molendinum, neque servire ad instar molendini: nostra autem hæc emphyteusis supponitur conducta sub prædicato molendini, & non æreæ: ergo &c.

701 Dixi autem notanter in resolutione mox data: *si inundatio contigit sine omni culpa Sempronii*, prout tales inundationes regulariter loquendo fieri amant; secus dicendum foret, si ipsius culpa accidisset, utputa si aggerem non fecisset, seu reparasset, prout debuisset, vel, si propter novum aquæ ductum, inscio, vel etiam renuente Comite,

ceu proprietario confectum talis inundatio, ſeu deſtructio molendini contigiſſet; enimvero ubi res culpa Emphytheutæ perit, tenetur is non ſolum ad ſolvendum integrum Canonem, ſed inſuper ad omne intereſſe, & ad omne damnum proprietario compenſandum, conſequenter ad reædificandum tale molendinum; poteritque Proprietarius vel agere ad intereſſe adverſus Emphyteutam, reſoluto contractu, vel cogere illum, ad reparandum, ædificium. *argum. l. ſi, ut certo.* 5. §. 2. *ff. Commodati, & contra.* Ita ex communi DD. Haunoldus *l. c. n.* 150. Reiffenſtuel *ubi ſupra n.* 150.

Sed quid, inquies, ſi ſupponamus Sempronio noſtro non ſolum molendinum, ſed inſuper alia bona immobilia, utputa agros, & prata, (uti communiter fieri amat) in Emphyteuſin data fuiſſe, tenebiturne ſolvere integrum Canonem, tametſi absque omni ipſius culpa molendinum perierit?

℞. Cum diſtinctione; nam ſi Canon ſup- 702
ponatur eſſe valde tenuis, & in recognitionem ſolius dominii directi præſtandus, adhuc tenebitur: quia cum dominium adhuc perſeveret ex parte proprietarii, ſequitur, quod & Canon perſeveret ſolvendus; hinc illi verſiculi apud Jul. Clarum, & alios paſſim videndi;

Si res tota perit, liberabitur Emphyteuta
Sed ſi pro parte, nulla liberabitur arte.

Aſt vero ſi Canon ſit valde notabilis, & ne-

dum in recognitionem dominii, sed vel maxime propter emolumenta ex agris, pratis, vineis &c. percipienda, prout hisce temporibus fieri assolet, præsertim quando hujusmodi bona jam prius cultivata traduntur in emphyteusin, tunc longe probabilius videtur, quod proprietarius Emphyteutæ teneretur intuitu talis damni aliquid remittere, sin minus de rigore justitiæ (prout Haunoldus *cit. n.* 567. Castropalao *part.* 7. *tr.* 33. *disp.* 9. *pu.* 7. *n.* 5. & alii plures negant) saltem ex congruitate, & christiana pietate: & hoc omnes fatentur: imo Pirhing *de loc. & conduct. n.* 7. Laymann, König, Carpzov. & alii plures, existimant, talem Emphyteutam in eo casu non teneri ad præstandum integrum Canonem, idque hac ratione: quia ubi Emphyteuseos Canon mensuratur ex emolumentis, aut fructibus percipiendis ab Emphyteuta, talis contractus assimilatur, & quoad hoc æquiparatur locationi: ergo quemadmodum in contractu locationis Conductor non tenetur solvere integrum pretium, quando sine sua culpa integre uti nequit re sibi locata, ut si v. g. equum conduxit ad decem milliaria, & eo absque sua culpa uti nequeat, nisi ad quinque; ita & in nostro casu Emphyteuta non tenetur solvere integrum Canonem. Videatur de hoc Sylvester *Verb. Emphyteusis q.* 1. vel Navarrus *in manuali c.* 17. *n.* 190.

CASUS TERTIUS.

CAjo a Principe concedita fuerat quædam Satrapia administranda sub conditione præstandi cautionem bis mille florenorum: sed cum Cajus non esset solvendo, hinc duo Germani fratres ejusdem (e quibus unus Clericus sæcularis, alter vero laicus uxoratus fuit) fidejusserunt pro Cajo; qui officium suum plausibiliter quidem administraverat; verum successu temporis animadvertebatur, plures, & satis quidem notabiles facere expensas in convivia, in luxum, ac splendorem domus suæ &c. quam ob rem sæpius fuit correptus ab altero suo fratre Clerico, & quidem sub comminatione, quod ni sibi morem poneret, seu temperaret de tali luxu, ipse Clericus prò sua parte coram Principe renuntiaret præstitæ fidejussioni: quia tamen efficaciter nunquam voluit fratris sui honorem prostituere, sed potius rem dissimulare; hinc tandem Cajus jussus reddere rationem villicationis suæ, inventus fuit minus habens, & quidem quinque florenorum millibus. Jam Princeps a duobus illis Caij fratribus germanis, ceu fidejussoribus, petit sibi solvi totam Summam, quinque scilicet millia. Quæritur proin, utrum hi in conscientia, & coram Deo teneantur ad hoc?

℟. ad hoc quæsitum, probabilius non 703
posse obligari ad solvendam integram summam, scilicet quinquies mille florenos, sed solum ad duo millia. Ratio est: quia fide-

jussor

jussor solum obligatur ad illud quantum, ad quod se nomine debitoris obligavit, prout Doctores unanimiter tenent juxta clara jura *l.* 8. §. 7. *ff. de fidejuss.* & §. 5. *Instit. eod.* atqui fidejussores nostri sese solum obligarunt ad cautionem duorum millium; quia, ut supponitur in specie facti, Princeps majorem cautionem non postulavit, dum Cajo Satrapiam contulit. Et licet Cajus ipse defraudando, vel etiam dilapidando quinque millia &c. jure naturali ac positivo teneatur ad compensationem damni illati, non tamen sequitur, quod & fidejussores ejusdem teneantur ad compensationem totius hujus summæ, utpote ad quam nunquam sese obligarunt vi fidejussionis. Secus dicendum foret, si fidejussores nostri loco fratris sui se absolute obligassent, saltem in generalibus terminis dicendo, v. g. quod in omnem eventum fidejubeant, vel quod absolute sint parati, satisfacere pro suo fratre, casu quo officium suum fideliter non administraret &c. tunc enim simpliciter obligarentur, ad reparanda damna Principi a Cajo illata, juxta *l.* 91. §. 4. *ff. de V. O.* ubi redditur hæc causalis: *quia in totam causam spoponderunt.* Videatur de hoc Haunoldus *tom.* 3. *tr.* 9. 95. & 96. vel Reiffenstuel *l.* 3. *decret. tit.* 22. *n.* 38. & 39.

Sed quid, ais, si in tali casu alteruter fidejussor v. g. laicus uxoratus, vel non velit, vel omnino non possit solvere, ne mille qui-

quidem florenos, tenebiturne alter, Cler cus scilicet, in solidum; id est solus solvere totam illam summam, pro qua fidejusserunt?

℟. Affirmative; quia quando plures fide 704 jusserunt in eadem causa, singuli tenentur in solidum, juxta *communem Doctorum*, & habetur expresse *§. si plures. 4. Instit. de fidejuss.* Hinc si Creditor contra unum e fidejussoribus jamjam egit, & ab eo parum, vel nihil obtinuerit, eo quod forsitan non fuerit solvendo &c. potest ad alium fidejussorem se convertere, & contra eundem agere, ut solvat in solidum, id est, solus totum debitum: consequenter in nostro casu Clericus cogeretur solus de suis bonis patrimonialibus, vel aliis parsimonialibus, industrialibus &c. solvere totam summam, tametsi hic posset excipere, ut Creditor alterum confidejussorem conveniat, quatenus & ipse (si tamen possit) partem suam solvat, ut habetur *l. Inter fidejussores. ff* & *l. Non recte. C. de fidejuss.* Et re vera alter in conscientia tenetur solvere suum quantum, utputa mille florenos ad minimum in nostro casu. Videatur Lessius *l. 2. de Jur. & Just. c. 8. n. 2.* vel la Croix *l. 3. p. 2. n. 1110.*

Quid ergo (inquies adhuc) agendum fidejussori, qui post fidejussionem pro altero fideliter, seu optima fide præstitam, animadvertit, alterum esse decoctorem, seu dilapidatorem: quo igitur medio, vel qua via poterit evadere periculum solvendi pro

illo

illo altero fortassis magnam summam suo tempore?

782 ℞. In tali casu Fidejussori per jura concedi I. *beneficium liberationis*, vi cujus potest petere liberationem a fidejussione, & contra debitorem libere recusantem agere, ut eundem liberet, solvendo nempe creditori, vel alium idoneum fidejussorem, aut sufficientia pignora substituendo, prout habetur *c. fin. de fidejuss.* II. conceditur Fidejussori a debitore convento beneficium ordinis, seu excussionis, id est; fidejussor potest dicere Creditori, ut prius conveniat debitorem principalem, eundemque excutiat, id est, facultates ipsius & bona lustret usque ad saccum & peram (ut loquuntur Juristæ) & tum demum, si fuerit inventus minus habens, contra se instituat actionem. *Auth. Præsente C. h. t. N.* 4. *c.* 1. vel III. conceditur insuper fidejussori *Beneficium divisionis*, vi cujus (si plures fuerint fidejussores, & ille solus conveniatur a Creditore) dicere potest, ut actionem dividendo, etiam alios conveniat pro sua rata. § 4. *Instit.* & *l.* 10. *C. h. tit.* IV. denique conceditur tali fidejussori *beneficium cedendarum actionum*, id est, ut sibi cedat omnes actiones personales & reales, quas forte habet adversus debitorem principalem; & confidejussores, vel etiam pignorum possessores. *l.* 13. 17. & 36. *ff. h. tit.* De his fusius videri possunt

Pich-

Pichler *hoc tit. n.* 5. Molina *disp.* 545. Engel Laymann, Reiffenstuel *l. cit. n.* 50. *& seqq.*

§. III.

Corollaria ex dictis inferenda.

COlliges ex hactenus dictis primo, nihil 706
in Emphyteusin dari posse vel accipi ab illis, qui vel bonorum suorum administrationem non habent, vel qui bonorum, seu dominii capaces non sunt. Ratio de se liquet: quia talis concessio in Emphyteusin importat actum dominii, seu administrationis bonorum: ergo qui non habent liberam administrationem bonorum suorum, vel qui dominii capaces non sunt, nequeunt vel alteri dare Emphyteusin, seu etiam Feudum, vel talem acceptare.

Colliges inde 2do, a Pupillis aut Mino- 707
rennibus, qui scilicet sub Tutoribus, aut Curatoribus constituti sunt, nihil dari posse in Emphyteusin, prout habetur *argum. l. Non solum* 4. & *l. etiam.* 13. *C. de prædiis Min: sine decreto*: immo neque ipsimet Tutores, aut Curatores possunt bona Pupillorum vel Minorennium in Emphyteusin concedere sine auctoritate Judicis per *l. Etiam.* mox citatam. Similiter in Emphyteusin accipere nihil possunt Pupilli & Minores, nisi accedat auctoritas, & consensus Tutorum, aut Curatorum *l. Quamvis.* 31. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Col-

708 Colliges 3tio, non ſtare in arbitrio Proprietariorum, ſeu dominorum directorum, ut Originariis pro libitu intuitu Emphyteuſis imponant, quantum volunt: immò ne quidem fas eſt, eisdem plus imponere, quàm vi contractus ſemel initi hactenus perſolvere conſueverunt: & ita Monaſterii Weſtphaliæ in judicio aulico ſæpius deciſum fuiſſe, teſtatur P. la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1066. §. 5. Si tamen emoriatur una familia, quæ hactenus emphyteuſin, vel feudum poſſederat, tunc Proprietarius, utpote habens rurſus plenum dominium, etiam utilitatis, poterit alteri per novum contractum conferre hujusmodi bonum, aucto Canone, ſeu penſione, præſertim ſi tale bonum notabiliter fuerit melioratum: & qui in tali caſu acceptat, potius conductoris, quam Emphyteutæ nomen meretur.

Sed quid (inquies fortaſſis) ſi ego a Proprietario, ſeu dominio directo emam hujusmodi prædium, alteri jam pridem in emphyteuſin conceſſum, nunquid ego velut recens dominus potero prætendere augmentum Canonis ab eodem Emphyteuta?

709 ℞. Nequaquam id poteris tuta conſcientia. Ratio eſt: quia tametſi per hujusmodi emptionem tibi comparaveris dominium directum, nihilominus dominium utile manſit, & permanebit penes Emphyteutam juxta leges contractus ſemel initi cum priori domino: ergo absque evidenti nota inju-

justitiæ hunc privare non potest jure acquisito, neque etiam augere Canonem, seu pensionem annuam; quod enim alterius jam prius fuit, tu non amplius potes eidem vendere; unde nec amplius potes cum eo novum inire contractum. Nec refert, quod tu fortassis pro tali prædio dederis pretium excessivum, seu tale, cui non respondet interesse ordinarii Canonis hactenus persoluti, hoc enim tibi, & non alteri imputare debes; neque propter tuam ignorantiam, vel errorem injuste gravare subditum innocentem, prout sapienter advertit la Croix *l. cit.* §. 5.

Colliges 4to, etiam illos Dominos a no- 710
ta injustitiæ non esse eximendos, qui, ubi mortuo Emphyteuta bonum Emphyteuticum transit ad unum, vel plures hæredes, ab his petunt novum Laudemium, vor die Absfarth, oder Tod-Fall; etiamsi illud exigendi alicubi vigeret consuetudo, aut observantia 30. vel 40. annorum, nisi intervenerit tempus immemoriale, vel 40. anni cum justo titulo. Ita cum Excell. D. Schmid *ad Jus Bavar. tit.* 12. *art.* 8. *num.* 34. & 35. Reiffenstuel jjam sæpe cit. *l.* 3. *tit.* 18. *n.* 29. Ratio est: quia in tali casu hæres successor deberet solvere duplex Laudemium, scilicet unum pro se, alterum pro alio, nempe defuncto, quod iniquum esse de se liquet. Secus dicendum est, quando transfertur emphyteusis per contractum inter vivos, ut-

puta per venditionem, vel dationem illius in dotem filiæ; quia, cum in tali casu duæ exstent personæ obligationis capaces, una nempe discedens, & altera succedens, jura saltem Bavarica *tit.* 21. *art.* 21. in locis illis, ubi viguit hactenus notoria consuetudo, aut observantia, concesserunt duplex Laudemium, scilicet die Abfarth, und den Anfall.

711 Colliges 5to, injustitiæ arguendos esse illos Proprietarios, qui, dum emphyteuta bonum filiæ vult tradere, seu cedere in dotem, duplex Laudemium pro discessu, vel certe pro accessu vor den Anfall prætendunt; eo quod talis filia bonum emphyteuticum conferat suo novo Maritao, ideoque unum pro se, & alterum pro Marito jubetur exsolvere. Ratio iniquitatis ex eo infertur: quia dominus directus, ut supponitur, talem filiam, seu Uxorem non agnoscit pro emphyteuta, sed solum Maritum illius: ergo inique exigitur Laudemium ab etiam ipsa, & non a solo Marito persolvendum. Hinc non immerito Pichler *in Candid. abbrev. l.* 3. *tit.* 18. *num.* 14. Reiffenstuel *cit. n.* 230. tales modos multiplicandi Laudemia nominant abusus, immo merissimas corruptelas, quibus miseri subditi contra justitiam per fas, & nefas emunguntur, & dominorum directorum conscientiæ peccatis caudatis, restitutionis onus, post se trahentibus, gravantur, non sine evidenti æternæ damnationis periculo, eo præsertim, quod non solum inique ablata minime restituant,

stituant, sed etiam posteris suis mala exempla practicandi hujusmodi injustitias, relinquant. Videatur de hoc la Croix *l. cit. n.* 1066. §. 5. ỳ. *Sequitur* 3. *item* §. 7.

Coliges 6to, Debitorem, qui sua culpa 712
non solvit, vel confisus in suum fidejussorem seipsum reddit impotentem, decoquendo, vel dilapidando sua bona &c. nedum graviter delinquere, sed insuper obligatum manere in conscientia, ad refundendas fidejussori omnes expensas, & omnia damna, quæ hic pro debitore facere, aut pati debuit. Ita ex *communi Doctorum* Azorius, Sylvester, Busenbaum, & alii. Ratio hujus liquet? quia taliter dilapidando bona sua, cum prævisо periculo graviter affligendi, aud damnificandi, vel Creditorem, vel certe fidejussorem suum, censetur esse causa voluntaria damnorum inde emanantium. Secus dicendum foret, si ex mero infortunio, utputa incendio, naufragio & c. fuisset redactus ad hujusmodi incitas ? tunc enim teneretur solum ad refundendum debitum principale, non item ad alia damna fidejussori inde secuta; quia talium nullatenus exstitit causa. Videantur, quæ de hoc diximus *part.* 4. *Confer.* 3. *a n.* 86. *ubi de Restitutione.*

Colliges 7mo, fidejussionem esse benefi- 713
cium pretio æstimabile, & per consequens pro tali beneficio a fidejussore posse aliquid acceptari, & quidem tanto amplius, quan-

to major est summa, vel certe quanto majus est periculum, ne Fidejussor cogatur subire damnum; fere quemadmodum Campsor tanto plus petere potest pro beneficio Cambii, quanto majorem præstat summam, & quanto majus subit periculum in transferendo Cambio; & ita communiter habent Doctores. Si tamen Fidejussor sit infallibiliter certus, quod nullum unquam sit subiturus periculum, aut molestiam &c. tunc multi Doctores, signanter Covarruvias, Moya *tom.* 1. *tr.* 6. *disp.* 4. *q.* 6. *n.* 22. & *seqq.* La Croix *cit. n.* 1106. putant, Fidejussorem nil posse prætendere, quemadmodum mutuans nil potest accipere, aut prætendere, quando est certus & infallibilis, de sua sorte denuo recuperanda.

714 Colliges denique 8vo, eadem ratione Assecurantem nil posse prætendere pro beneficio assecurationis præstitæ, si sit certus; rem esse in tuto, & nullum prorsus subesse periculum: idque probabiliter etiam tunc, quando ex privata notitia scit, nullum subesse periculum juxta Bonacin. Lugonem, & alios; quia talis assecuratio non est pretio æstimabilis, nisi ratione periculi &c. Secus dicendum putarem, si talis Assecurator solum ex sua speciali dexteritate, vel industria, vel ob amicos, & correspondentes &c. sciat evitare hujusmodi periculum, quod tamen reipsa subesse dignoscitur; quia tunc talis securitas utpote prorsus extraordinaria, & indu-

industrialis, & quasi huic Assecuratori propria, non cessat esse pretio æstimabilis. Videatur Lessius *l.* 2. *c.* 28. *dub.* 4. *n.* 27.

Sed quid, ais, si cupiens rem suam assecurari, solus sciat, eam jamjam periisse, poteritne nihilominus ab alio petere assecurationem pro certo pretio?

715 ℟. Negative. Ratio est: tum quia obligatio, quam peteret, esset ad aliquid impossibile, scilicet ad rem, quæ jamjam periit assecurandam; tum etiam, quia in tali casu dolus daret causam contractui; nam deciperet Assecuratorem, dum petit rem assecurari, quam privata notitia supponitur certo scire, jamjam periisse: tales autem contractus certo sunt illiciti: ergo &c. Secus dicendum foret, si nondum certo constaret, sed solum dubitaretur, an res perierit, vel non. Videatur Lessius *cit. l.* 2. *c.* 2. *n.* 25.



CONFERENTIA VIGESIMA TERTIA.

De Pignore, & Hypotheca, Antichrisi, & pacto Legiscommissoriæ.

SUMMARIUM.

716. Pignus & Hypotheca diversimode accipi solent.
717. Formaliter consistunt in contractu, quo alteri res obligatur in securitatem debiti.
718. Differunt in rigore, eo quod Pignus extraditione, e contra Hypotheca fieri soleat sola obligatione rei.
719. Quænam res valeant oppignorari;
720. Et quinam possint oppignorare aliquid;
721. Notatur differentia inter Hypothecam generalem & specialem.
722. Res uni obligata, potest adhuc obligari alteri, modo sit sufficiens, seu par utrique debito solvendo.
723. Et quid, si res opignorata immutetur postea.
724. Referuntur varii modi, quibus obligatio Pignoris, vel Hypothecæ solvitur.
725. Describitur pactum Antichriseos;
726. Quod regulariter loquendo est illicitum.

727.

742. Poteſt debitor ſeſe obligare, ut, ſi intra præfixum tempus non ſolverit, pignus Creditori cedat juſto pretio.

743. Valet etiam, ſi dicat, ſe velle, ut Pignus habeatur venditum.

744. Non tamen valeret, ſi diceret Creditori: maneat tibi totum pignus loco debiti.

745. Si tamen juraſſet, quod totum velit relinquere in ſolutionem, probabilius vi juramenti ad hoc reſtringeretur, licet poſſet interpellare Judicem, ad ſe ſervandum indemnem.

§. I.

Præmittuntur, & breviter reſolvuntur Quæſita, ſcitu neceſſaria, ad debite reſolvendos Caſus practicos, circa Pignora, & Hypothecas.

QUæres primo, quid intelligatur nomine Pignoris? & quid nomine Hypothecæ?

716 Ante reſponſionem advertendum eſt, Pignus, ſeu etiam Hypothecam tripliciter conſiderari poſſe; nam 1. ſumitur objective, id eſt, pro ipſa re oppignorata, ſeu in pignus tradita v. g. pro domo, veſte &c. 2. Sumitur effective, hoc eſt pro jure, quod Creditori competit, in re ſibi oppignorata prout conſtat ex *tit. ff.& Cod. Qui potiores in pignore;* 3tio denique ſumi ſolet formaliter pro ipſo contractu, ſeu conventione, qua res v. g. domus, ager, argentum &c. &c. alteri ſecuri-

curitatis gratia datur, vel obligatur, prout habetur *l.* 8. §. *fin. ff. de Pactis.* Intelligendo itaque propositam quæstionem in hoc tertio sensu.

717 ℞. Pignus, seu etiam Hypotheca est contractus, quo alicui res traditur, vel obligatur in securitatem debiti, ut, si aliter satisfactum non fuerit, inde satisfieri possit, ac debeat. Ita Sporer *tr.* 6. *c.* 7. *n.* 200. & alii Doctores communiter, saltem quoad substantiam descriptionis; quæ quidem intellectu facilis est, & quotidiana quasi experientia comprobatur; qua videmus, frequentissime fieri, ut unus pro obtinenda v. g. pecunia mutua, alteri in pignus tradat v. g. catenam auream, vel argenteam, aut aliquid simile, eo fine, ut si fortassis debitor pecuniam mutuo acceptam debito tempore non restitueret, aut restituere non posset, Creditor ex tali pignore possit capere satisfactionem.

Ergone (inquies) nulla est differentia inter Pignus, & Hypothecam?

718 ℞. In rigore loquendo faciunt Doctores differentiam, sed materialem potius, quam formalem; nam in pignus dari solent solum res mobiles, utputa annuli pretiosi, catenæ aureæ, vel argenteæ &c. horologia &c. qua de causa nonnulli existimant, hoc nomen pignus esse derivatum *a pugno*, id est, manu contracta; eo quod pignora soleant extradi manu quasi contracta: e contra Hy-

pottheca tantum fieri possit in rebus immobilibus &c. alii tamen Doctores, signanter Reiffenstuel *l. 3. decret. tit. 21. n. 5.* Pichler *in Candidat. abbrev. eod. tit. n. 2.* assignant hanc genuinam differentiam, quod pignus exigat actualem rei traditionem, esto etiam immobilis v. g. domus, agri &c. e contra vero Hypotheca perficiatur nuda conventione, & res in hypothecam data solum obligatur wird verschrieben Creditori, sine actuali traditione rei, & possessionis in translatione; quod colligunt partim ex *L. si rem. 9. §. 2. de pignorit. act.* nec non ex *§. item serviana. Institut. de act.* Cæterum Juristæ diversas faciunt divisiones inter Pignus, seu etiam Hypothecam; quæ, cum ad nostrum forum parum, vel nihil negotii facessent; hinc Lectorem curiosum ad eosdem Juristas ablegamus.

Quæres 2do, quænam res oppignorari possint, vel non possint?

719 ℟. Omnis res, quæ emi, vendive potest, potest etiam dari in pignus vel Hypothecam, nisi speciali jure prohibeatur: e contra vero omnis res, quæ absolute, & propter se ipsam vendi prohibetur &c. nequit dari in pignus, vel Hypothecam. Ita rursus Doctores *communiter.* Et habetur satis clare decisum *l. ult. C. de reb. alien. non alien.*. Ratio hujus facilis est captu: quia oppignoratio est quædam species alienationis late sumptæ; pignus etiam (sicut & Hypotheca)

dan-

dantur in eum finem, ut Creditor suo tempore possit inde capere satisfactionem, pignus scilicet distrahendo &c. ergo res, quæ emi, vel alienari prohibetur, nequit dari in pignus: e contra res, quæ potest alienari, vendi, aut distrahi, potest dari; quænam vero res vendi possint, vel non possint, diximus *Confer.* 18. *n.* 562. Videri etiam possunt de hoc Lessius *l.* 2. *c.* 28. *n.* 39. *& seqq.* Haunoldus *tr.* 10. *c.* 9. *n.* 883. *& seqq.* Sporer *tr.* 6 *c.* 7. *n.* 104.

Quæres 3tio, quinam aliquid oppignorare valeant?

℟. Omnes & soli illi, qui rerum suarum 720 liberam habent administrationem. Ita Azorius *part.* 3. *l.* 7. *c.* 5. & alii *communiter.* Ratio manet eadem, quæ mox data fuit: cum enim oblatio pignoris sit quædam species alienationis, sequitur evidenter, eum qui non habet potestatem alienandi rem, eo ipso nequire alteri loco pignoris offerre: ast, qui non habet liberam administrationem bonorum suorum, nequit ea alienare: ergo neque in pignus dare. Ex quo idem Azorius *l. cit. q.* 4. Pirhing *l.* 3. *tit.* 21. *n.* 16. & alii DD. communiter inferunt, quod Prælati & Rectores Ecclesiarum res Ecclesiasticas alienari prohibitas speciali hypothecæ subjicere non possint (hoc est, eadem bona, uti Calices, prata, monilia pretiosa &c. in individuo) nequeant dare in hypothecam, licet probabiliter hujusmodi bona

Ec-

Ecclesiæ possint dare, & obligare in hypothecam universalem seu generalem, id est, in generali quasi (& quidem non pro bono suo privato, sed pro bono Ecclesiæ duntaxat) & in communi; præscindendo a quolibet in particulari. Videantur de hoc Doctores *citt.* vel Reiffenstuel *eod. tit.* 21. *n.* 34. & 36.

Quæres 4to, utrum eadem res jam uni oppignorata, vel hypothecata, possit oppignorari, seu etiam hypothecari alteri, aut pluribus?

721 Ante responsionem directam prænotandum hic venit, aliam dici hypothecam generalem, seu universalem, aliam vero specialem. Generalem hypothecam alteri dare dicitur, qui universim, seu in genere omnia sua bona alteri obligat, in securitatem capiendæ solutionis: specialis vero hypotheca, aut pignus nuncupatur, dum quis rem aliquam individuam, utputa horologium, pretiosum annulum, margaritam, domum, vel argum &c. tradit in assecurationem solutionis, suo tempore obtinendæ: potest vero hoc intelligi non solum de bonis præsentibus, seu actu jamjam possessis, sed etiam de futuris, seu talibus, quæ futuro tempore acquirentur, hoc not.

722 ℟. Jam ad propositam quæstionem. Res universali hypotheca jam uni obligata potest adhuc cuidam alteri obligari universali, immo etiam speciali hypotheca; non item

2. res

2. res particulari hypotheca jam uni obligata, nisi eadem res utrique debito expungendo par sit, aut alteruter Debitor consentiat. Ratio primæ partis (quam tenent Molina *de justit. disp.* 532. Lopez *l.* 10. *tit.* 13. *part.* 5. & alii) est: quia hæc facultas (rem scilicet universali hypotheca uni jam obligatam alteri obligandi) humano commercio reputatur summopere utilis, immo & necessaria; tum ut Creditores de solutione suorum debitorum magis securi maneant; tum etiam ut ex hac majori securitate ad dandum mutuum, vel alios contractus celebrandos, magis alliciantur. Ratio autem 2dæ partis (quam tenent Lugo *disp.* 20. *sect.* 6. *n.* 106. Molina *disp.* 328. & alii plures) est: quia, sit res particulari hypotheca jam uni obligata, sit insufficiens ad expungendum simul aliud debitum, & nihilominus alteri particulari hypotheca obligetur, necessario debet alterutri fieri præjudicium; quia alteruter debebit subire jacturam debiti, sin minus in toto, saltem in parte: secus est, si utrique debito sufficiat, vel, si uterque Creditor, aut saltem alteruter consentiat; *scienti enim, & consentienti non fit injuria, neque dolus* ut habetur *Reg.* 27. *Jur. in 6to.* Videatur Azorius *tom.* 3. *l.* 7. *c.* 7.

Sed quid, inquies, si res oppignorata mutetur, v.g. domus comburatur, vel ædificium sive in toto, sive in parte notabili

mu-

mutetur? remanebitne eodem modo obligata Creditori, sicut antea?

723 ℟. cum Patre Sporer *loc. cit. n.* 106. esse distinquendum in hoc casu; nam si talis domus mutetur in melius, ut si amplietur, aut renovetur &c. &c. adhuc manebit oppignorata, vel hypothecata; quia hujusmodi augmentum velut quid accessorium sequitur principale, consequenter si domus ipsa supponatur oppignorata, etiam tale augmentum supponi debet hypothecatum: e contra vero, si mutatio fuerit facta in deterius, utputa si domus vel vetustate corruit, aut fatali incendio in cineres abivit, tunc fundus solus, velut quid residuum, manebit hypothecatus, aut oppinoratus. Secus dicendum foret, si res in pignus data supponatur fuisse penitus mutata in aliam rem v. g. si ex sylva in hypothecam data fuerunt excisæ arbores, & exinde confecta navis &c. vel si ex catena argentea & aureâ fuit confectus calix &c. nunquam enim navis vel calix supponitur fuisse datus in hypothecam, ideoque Creditor non poterit in hæc prætendere aliquod jus, licet adhuc possit prætendere solutionem ab eo, qui debitum contraxit, vel cujus auctoritate res hypotheca taliter fuit immutata, prout eruitur ex *l. si convenerit.* 18. §. 3. *ff. de pignor. act.*

Quæres 5to, quot modis obligatio pignoris vel hypothecæ solvatur?

℟. So-

℟. Solvi poteſt ſequentibus octo modis. 724
1. Si Creditori ſit ſatisfactum pro debito. 2. Si tempus ſit elapſum, ad quod erat acceptata obligatio, & conditiones a debitore adimpletæ. 3. Si res obligata ſit alienata, cum conſenſu ſaltem tacito Creditoris. 4 Si Creditor emerit ipſam rem obligatam. 5. Si Creditor ſaltem tacite ſignificaverit, rem ſibi non eſſe obligatam. 6. Si Judex abſolverit Debitorem a debito, vel juſſerit extradi rem oppignoratam. 7. Si Debitor offerat Creditori ſolutionem debiti, tempore, & loco debito: quo caſu, ſi Creditor nolit eam acceptare, poterit Debitor eam deponere apud hominem fidelem, & rem obligatam ſibi reſumere. 8. Si prius debitum transferatur in aliam obligationem. Ita poſt Bonacinam la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1116.

Quæres 6to, quid intelligatur per pactum Antichriſeos? & an ſit licitum vel validum?

℟. ad primam partem hujus quæſiti. Hu- 725
jus pacti nomine intelligitur contractus pignori adjectus, quo Debitor ſe obligat, ut Creditor poſſit uti pignore v. g. equo &c. vel fructus ex eo v. g. agro, vinea, pomario &c. percipere, donec debitum fuerit ſolutum. Ita Doctores *communiſſime*: nec opus videtur ulteriori hujus deſcriptione; cum de ſe ſit liquida. Hinc

℟. Jam ad alteram partem hujus quæſiti. 726
Hoc pactum regulariter loquendo eſt illicitum, utpote uſurarium. Ita rurſus *commu-*

niſ-

nissime Doctores, signanter Haunoldus *tr.* 10. *c.* 9. *n.* 928. Ratio est; quia quotiescunque ratione mutui præcise aliquid exigitur, aut recipitur ultra sortem, toties committitur usura, prout diximus ex professo supra *Conf.* 17. *n.* 520. ergo similiter committitur usura, si fructus ex pignore vel hypotheca v. g. horto, pomario, vel vinea percipiuntur, vel exiguntur; quia revera aliquid ultra sortem (quæ semper integre restitui debet) exigitur, vel accipitur. Unde *c.* 1. & 2. *de Usuris* hujusmodi praxis reprobatur, & *fructus restitui, & in sortem computari* jubentur. Dixi: *regulariter loquendo*; secus quippe dicendum est in casu, quo hujusmodi fructus exiguntur in compensationem lucri cessantis, vel damni emergentis &c. in tali enim casu solum prætenditur indemnitas Creditoris; quod procul dubio tuta conscientia fieri potest, prout dictum fuit jam supra *Confer.* 17. *n.* 526. Videantur de hoc Reiffenstuel *l.* 3. *tit.* 21. *n.* 54. P. Bökhin. *l.* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 28. Busenbaum apud la Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 1111. Pichler *ubi supra n.* 6.

Quæres septimo, quidnam intelligatur per Pactum Legiscommissoriæ? & an hoc sit licitum?

727 ℞. Ad primam partem hujus quæsiti. Per pactum Legiscommissoriæ intelligitur contractus, seu conventio, vi cujus Debitor se obligat, ut, si intra certum tempus assignatum

tum debitum non fuerit solutum, ad Creditorem perveniat, sitque eidem venditum, vel in solutum, vel etiam in feudum datum. Ita ex communi DD. describit Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 30. *n.* 6. Hæc descriptio de se liquida; rursus non indiget alia expositione, vel declaratione.

728 ℞. igitur ad alteram partem ejusdem quæsiti. Pactum hoc Legiscommissoriæ in pignoribus utroque jure, tam civili scilicet, quam Canonico reprobatum est, velut invalidum, & illicitum. *l.* 1. *Cod. de pact. pignor.* & *c.* 7. *de pignor.* Ratio hujus est: quia ordinarie loquendo pignus plus valet, & longe superat debitum; experientia quippe constat, quod indigentes pecunia mutua ordinarie offerre soleant pignora in pretio longe superantia quantitatem debiti, dum v. g. pro centum florenis, seu etiam imperialibus, offerunt pignus valens trecentis, quatenus hoc modo tanto efficacius alliciant Creditorem ad mutuandum centum, dum videt, nil prorsus subesse periculi &c. ergo si debitor adjiciat pactum Legiscommissoriæ, vi cujus velit, ut si præfixo tempore non solvat, pignus *cedat in commissum* (unde & pactum Legis Commissoriæ appellari solet) jam hoc ipso Debitor cogitur solvere aliquid ultra sortem, idque vi mutui præcise, & non ex alio titulo v. g. lucri cessantis, aut damni emergentis. Videatur

Azorius *l. cit. c.* 9. Abbas *in c. significavit. de pignor. n.* 7. Haunoldus *tr.* 9. *c.* 3. *n.* 435.

§. II.

Proponuntur, & breviter resolvuntur Casus practici de Pignore, & Hypotheca.

CASUS PRIMUS.

Titius Prænobilis, ut centum florenos ab aliquo Mercatore mutuos obtineret, obtulit eidem pignoris loco vestem valde pretiosam: verum haud multo post instante magna solemnitate, per suum famulum rogavit præfatum Mercatorem, ut vestem oppignoratam ad unicum duntaxat diem sibi commodaret, quatenus ea die coram Principe suo debite vestitus posset comparere; hoc, dum Mercator optima fide & mente præstitit, Titius eandem vestem altero mox die post peractam solennitatem cuidam tertio (quem Sempronium appellamus) oppignoravit pro centum imperialibus, seu etiam taleris, & quidem ignorante prorsus Mercatore præfato. Tandem Sempronio iñotuit fraus, a Titio erga Mercatorem commissa; quapropter ut sese indemnem servaret, absque ulla insinuatione, aut monitione Titio facta, dictam vestem vendidit pro ducentis florenis, & retentis pro se 150. *reliquos* 50. *per tertium quendam Titio restituit. Quæritur jam* 1. *utrum Titius licite, vel saltem valide vestem*

stem oppignorata Mercatori, potuerit denuo oppignorare Sempronio? 2. Utrum Sempronius tuta conscientia ignorante Titio potuerit eandem vestem alteri vendere?

℞. Ad primum quæsitum hujus Casus conformiter ad dicta *n.* 722. cum distinctione. 729
Vel enim vestis hæc fuit tam pretiosa, ut fuerit par, seu sufficiens utrique debito expungendo, vel non? si primum: tunc potuit Titius eandem vestem, etiam ignorante Mercatore, oppignorare Sempronio: sin minus, licite saltem non potuit. Ratio prioris est: quia in tali casu uterque Creditor potest adhuc obtinere finem, per hypothecariam oppignorationem intendi solitum, majorem scilicet sui debiti assecurationem: unde idipsum haud obscure decernitur *l. si quis in pignore* §. *un ff. de pignor. act.* Ratio autem posterioris est: quia casu quo valor pignoris non ascendit ad expungendum utrumque debitum, alter Creditor necessario compelletur subire damnum defectu solutionis, & priori fit injuria, dum pignore in securitatem solutionis sibi dato defraudatur. Hinc Mercator in hac suppositione contra Titium, velut stellionatus criminis reum, agere poterit, prout conceditur *l. ult. Cod. de Crim. stellionat.* hoc quippe crimen committit ille, qui per calliditatem, & imposturam aliquid facit: atqui hoc fecisset Titius, posito casu, quod vestem, cujus valor erat impar extinguendo utrique debito, in-

ſcio priore Creditore, Mercatore ſcilicet, alteri pariter ignaro rei oppignoraſſet: ergo. Cæterum utrum hæc veſtis fuerit tam pretioſa, & ſufficiens pro utroque debito expungendo, non eſt meum, neque alterius Confeſſarii decidere, ſed aliorum in hoc genere magis expertorum; quamquam probabiliter videatur non fuiſſe ſufficiens, eo quod a Sempronio non niſi ducentis florenis fuerit vendita. Videantur P. Heislinger *Reſolut. mor. p.* 2. *Caſ.* 12. *n.* 17. vel Karg. *Man. part.* 5. §. 3. *n.* 37. & 40.

730 ℟. Jam ad alterum quæſitum hujus Caſus, Sempronium male egiſſe, vendendo veſtem (niſi ſupponatur tempus, ſeu terminum hypothecæ præfixum, fuiſſe elapſum.) Ratio eſt: quia per ſe loquendo (niſi alter fuerit conventum inter partes) Creditor debet præmittere unam ſaltem denuntiationem, ſeu monitionem (ut ſcilicet Debitor præſtita ſolutione pignus ſuum redimat) & poſt hanc per biennium exſpectare, quo elapſo, ſi Debitor non ſolverit, primum licebit vendere pignus, quantum eſt de jure communi, ut habetur *l. fin. Cod.* §. 1. *de jure dominii impetran.* Dixi tamen: *quantum eſt de jure communi*; jure enim Bavarico quoad hoc aliud ſtatutum eſt; quia vi hujus, ſi de tempore diſtractionis conventum non fuerit, & Debitor extra territorium non exiſtat, poſt admonitionem quoad bona immobilia uno duntaxat anno exſpectari debet

bet, quoad bona vero mobilia (uti est vestis) per quatuordecim duntaxat dies, quibus finitis pignus a Creditore vendi potest, dummodo excessus, seu id, quod superat debitum, Debitori restituatur, prout notat P. Karg. *loc. cit.* Pichler, & alii plures. Sapienter autem monet Reiffenstuel *h. tit. n.* 77. has constitutiones, seu jura de distractione pignorum bene esse notanda; eo quod distractio pignorum contra jura facta, nulla sit, & irrita per *L.* 4. *Cod. si venditio pignor. agatur.*

Sed quid (inquies) si partes expresse inter se convenerint, quod Creditor pignus vendere non queat?

℟. Nihilominus probabilius vendi posse, 731 præmissa tamen prius trina monitione cum aliquo intervallo v. g. trium dierum facta. Ita juxta *l. si convenit* 4. *ff. de pignor. act.* tenent Reiffenstuel *cit. n.* 74. Haunoldus *tr.* 10. *c.* 9. *n.* 963. la Croix ubi supra *n.* 1114. Azorius & alii communius; Ratio est: tum quia hoc exigit bonum commune: tum etiam quia hæc est natura pignoris, quod inde possit percipi satisfactio: unde talis conventio solum obligat ad non distrahendum, seu vendendum pignus absque præviis admonitionibus, ait Bonacina. Videantur de hoc dicta *Conf.* 16. *n.* 502.

CASUS SECUNDUS.

SEmpronius famosus Debitor, plurima hinc inde contraxerat, Creditoribus suis certa quadam domo in hypothecam, seu pignus consignata: quia vero valor ejusdem domus ne a longe quidem suffecisset ad expungenda omnia debita; hinc denuo convenit cum aliquo certo Creditore suo Titio, quod huic pro centum florenis credito sibi dandis, vellet extradere instrumentum, seu testes litteras, quibus significaret, hanc hypothecam Titii esse antiquiorem omnibus reliquis. Et quia post paucas septimanas Sempronius coram Judice a Creditoribus conventus fuit, & facultates ipsius omnes, multo minus sola domus hypothecata, non satisfuissent omnibus Debitoribus solvendis; hinc Judex Titium cæteris omnibus prætulit in solutione. Quæritur jam 1. an, vel quomodo Sempronius peccaverit conficiendo falsum illud instrumentum? 2. An Judex bene fecerit, præferendo Titium omnibus cæteris in solutione?

732 ℞. ad primum quæsitum hujus Casus, tam Sempronium, quam Titium etiam, in hoc facto graviter deliquisse. Ratio patet ex proxime dictis; nam conficiendo tale instrumentum commiserunt crimen stellionatus, cum gravissimo præjudicio priorum Creditorum; nemo enim alterius juri priori jam acquisito salva conscientia derogare potest, aut debet: atqui Creditores anteceden-

dentes jam habebant jus prius acquiſitum in domum ſibi hypothecatam: huic vero juri maximum fuit illatum præjudicium per hujusmodi falſum inſtrumentum: ergo. Hinc *cit. l. ult. Cod. de Crim. ſtellion.* conceditur, quod ejusmodi fraudulenti deceptores coram Judice conveniri, & congrua illati damni compenſatio expeti, criminis ſtellionatus accuſari, & a Judice pœna quadam ex hujus arbitrio dictanda affici poſſint.

℞. Jam ad alterum quæſitum, Judicem 733
bene feciſſe, præferendo Titium in ſolvendo omnibus cæteris. Ratio eſt: quia Judex bene facit procedendo, & ferendo ſententiam juxta probata, & allegata in foro externo (niſi aliunde eidem conſtet de oppoſito) cum ergo Titius allegaverit jus antiquius, adeoque prævalens juri aliorum; hinc ſapienter hunc prætulit cæteris omnibus hac ratione communiter dicitur: qui prior tempore, potior pignore, potior eſt jure. Secus dicendum foret, ſi Judex aliunde noſſet, inſtrumentum hoc falſum eſſe, ac confictum; quia hoc ſuppoſito & ipſe graviter deliquiſſet contra juſtitiam, cum maximo præjudicio aliorum, deberetque a Confeſſario condemnari ad compenſanda damna aliis illata per ſuam ſententiam, ſaltem in defectum Sempronii, ac Titii. Verum

Dices fortaſſis, ſi Sempronius noſter habuiſſet priora debita mere perſonalia, po-

tuisset adhuc Titio præfatam domum consignare in hypothecam per hujusmodi instrumentum: cur ergo idipsum non potuisset in nostro Casu?

734 ℟. *Transmisso Anteced. neg. Conseq.* Disparitas in eo sita est: quia in nostro casu confecit falsum instrumentum, aliis maximopere præjudiciosum, non item in priori. Accedit, quod in priori casu, ubi Debitor contraxit debita merum personalia, sola Debitoris persona sit obligata, nullum vero ejusdem bonum in particulari, seu in individuo: ergo obligando postea aliquod bonum per modum hypothecæ v. g. domum certam &c. non facit prioribus Creditoribus injuriam, prout tamen contingit, dum falsum instrumentum conficit. Dixi etiam *transmiss. Antecrd.* enimvero, ab eo, qui contractis jam pluribus debitis, quibus solvendis sese in perpetuum impotentem prævidet, nihilominus pergit facere nova & nova debita, pessime agi, & graviter delinqui, jam diximus supra *Conf.* 16. *n.* 509.

CASUS TERTIUS.

CAjus Comes valde dives & nobilis magnam diversorum vinorum quantitatem a certo quodam Oenopola quotannis emere consueverat, assignatis eidem in solutionem certi cujusdam Telonii redditibus: sed cum hi nullatenus sufficissent, Oenopola postulavit aliam hypothecam, vel assi-

assignationem solutionis, eo quod sine hac nequeat in futurum solitam vini quantitatem offerre: quo audito Cajus Oenopolæ in hypothecam contulit certum prædium (quod tamen fideicommissum erat, non allodiale) ea conditione ac lege, ut idem Oenopola nedum possessionem prædii retineret, sed etiam fructus agrorum, pratorum, hortorum &c. inde perciperet, usque dum omne debitum pro vino hactenus jamjam percepto, & deinceps percipiendo, seu afferendo foret adæquate expunctum. Quæritur jam 1. Utrum Cajus salva conscientia potuerit Oenopolæ conferre illud prædium fideicomissum? 2. Utrum talis contractus sit licitus, an vero potius usurarius, & damnabilis?

℟. Ad primum quæsitum hujus Casus, 735
Cajum tutissima conscientia, & absque scrupulo potuisset conferre illud prædium. Ratio est; quia per hoc prædium non alienavit simpliciter, sed solum usum fructum, seu dominium utile illius contulit in Oenopolam: atqui Fideicommissarius habet plenum dominium in usum fructum, saltem ad dies vitæ, vel certum tempus præfixum; ergo quemadmodum Comes ipse potuit gaudere fructibus hujus prædii; ita & potuit hanc facultatem transferre in Oenopolam. Confirmatur ex eo: quia si totus Comitatus Cajo fuisset concreditus, non nisi per modum fideicommissi, is procul dubio quamdiu vivit, in solutionem posset assignare uni Creditori redditus v. g. telonii, al-

teri redditus praxatorii, tertio redditus alicujus agri, vel horti: quidni ergo & in nostro casu potuisset Oenopolæ in solutionem vini assignare redditus, seu fructus, immo & possessionem, cum jure utendi tali prædio, esto supponatur fideicommissum duntaxat, & non allodiale?

736 ℟. Jam ad 2dum quæsitum, in hoc contractu nil prorsus usuræ intervenisse, ideoque minime damnabilem, sed potius laudabilem esse. Ratio est: quia Oenopola nil indebitum, nil prorsus ultra sortem postulavit, sed solam & nudam solutionem debiti, & huic aliud nihil collatum fuit, nisi possessio, & jus utendi prædio, usque dum debitum adæquate foret expunctum: quid ergo malitiæ in hoc? adæquatam solutionem debiti justitia commutativa expostulat; ergo Comes hanc assignando, & determinando usumfructum præfati prædii in solutionem bene & laudabiliter fecit. Utinam & alii plures imitarentur hoc exemplum, fortassis tam multæ non contingerent fraudes, ut modo: neque etiam tot lamentationes pauperum audirentur, & honori talium debitorum magis foret consultum. Verum, cum hæc me minime concernant, aliis ponderanda relinquo.

Sed quid, inquies adhuc, si contractui nostro fuisset adjecta hæc clausula, quod Comes invito Oenopala usumfructum hujus prædii non posset amplius revocare?

℟. Cum

℟. Cum distinctione : nam si hæc clau- 737
sula inde duntaxat sit adjecta, ut Oenopola, tanto esset securior de solutione sibi debita, minime improbanda venit; quemadmodum enim Comes emendo vinum ab Oenopola potest huic adjicere certam clausulam onerosam v. g. ut si non attulerit vinum talis sortis, ætatis, vel tali die determinata &c. nolit illud acceptare, aut tanti solvere; ita profecto e contrario licebit Oenopolæ nostro in securitatem solutionis sibi debitæ vendendo adjicere hanc clausulam, quod scilicet Comes invito Oenopola nequeat amplius revocare usum fructum prædii, usque dum debitum fuerit adæquate expunctum.

Ast vero, si præfata clausula intelligatur adjecta ita, ut Comes nequidem præstita adæquata solutione vini possit amplius invito Oenopola revocare usumfructum prædii, dicendum foret, hanc conditionem, vel hoc pactum oppignoratitium, esse iniquum, & usurarium. Ratio ex dictis erui potest: quia in tali casu Oenopola aliquid ultra sortem sibi debitam prætenderet: aliud foret, si Oenopola vi talis contractus debuisset subire aliquod aliud damnum emergens, vel lucrum cessans; quia compensatio horum extra omne dubium potest deduci in pactum, prout jam constat ex hactenus dictis; præsertim *n.* 726. Videatur de hoc Laymann *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 17. vel Covarruv. *l.* 3. *c.* 1. *q.* 3.

§. III.

§. III.
Corollaria ex dictis inferenda.

738 Colliges ex hactenus dictis primo, quod, tametsi Creditor pignore sibi oblato v. g. equo, agro &c. sine consensu expresso, aut certe rationabiliter præsumpto, uti non possit (sicut enim dominium pignoris semper manet apud Debitorem, ita & usus seu fructus pignoris penes Debitorem manere debet, nisi aliter conventum fuerit) possit nihilominus idem pignus v. g. eandem catenam auream, vel scyphum &c. alteri denuo oppignorare; ita enim statuitur *l.* 1. *Cod. si pignus pignori datum.* Si tamen primus Debitor suum debitum solvendo, vellet pignus tibi datum redimere, tu teneris illud ab altero, cui oppignorasses, repetere, & suo domino, primo scilicet debitori restituere per *l.* 13. §. 2. *ff. de pignor.* & in hoc casu ille alter, cui oppignorasses, posset contra te agere, ut vel debitum solvas, vel in locum prioris aliud pignus æquivalens substituas. Ita Reiffenstuel *hoc tit. n.* 40. Karg. ubi supra *n.* 38.

739 Colliges 2do, rem alienam in pignus dari non posse saltem non absolute. Ita *communiter Doctores.* & habetur *l.* 6. *Cod. si aliena res pignor.* Ratio est: quia de re aliena nemo absolute, & pro beneplacito suo disponere valet: ergo nec eam oppignorare

re. Si tamen postea Dominus ratificet talem oppignorationem v. g. a famulo suo factam, valebit, & retrotrahitur ad tempus factæ a famulo oppignorationis. *l. si fundus*, 16. *ff. de pignor.* Similiter si quis habeat spem ad aliquod bonum v. g. domum, villam &c. obtinendam ex hæreditate &c. potest hujusmodi rem oppignorare, non quidem absolute, sed conditionate, scilicet: si acquisivero &c. *l.* 16. §. 7. *ff. h. t.* Reiffenstuel *c.* 38. *&* 39. Böckhn. *eod. tit. n.* 9. *&* 10.

Colliges 3tio, pignus esse restituendum 740
suo domino, cum primum is debitum suum absolute, & integre solverit (nisi supponatur interea aliud contraxisse) Ratio hujus desumitur ex *l.* 11. *Cod. de pignorat. act.* ubi expresse dicitur, *pignoris causa res obligatas soluto debito restitui debere, pignoratitiæ actionis natura declarat:* & merito; nam secundum dicta hactenus, pignus (idem dic de Hypotheca) solum datur in securitatem, seu etiam defectum solutionis præstandæ: ergo si hæc fuerit integre, & adæquate præstita, non est ulla ratio, cur Creditor pignus diutius retineat, sed tenetur illud reddere domino suo, & quidem cum omnibus suis fructibus, quippe qui pertinebant ad dominum, secundum dicta, nisi supponantur a Debitore dati in vim, vel partem solutionis.

Dixi etiam per parenthesin: *nisi dominus* 741
pignoris supponatur interea aliud debitum con-

tra-

traxisse; hoc enim supposito posset Creditor illud pignus adhuc sibi reservare, usque dum fuerit solutum debitum; ita enim expresse conceditur *l un. C. Etiam ob chyrographariam pecun pignus &c.* Et ratio est: quia oportet, immo necessum est, ut etiam pro illo debito vel pecunia Creditor satisfaciat, quam sine pignore interposito accipit a Creditore: a fortiori retinere licebit hujusmodi pignus, si principale debitum, in cujus assecurationem datum fuit, non ex toto, sed ex parte duntaxat supponatur fuisse solutum. *l. si rem alienam* 9. §. 3. *ff. de pignorat. act.* vel si expensæ in conservando, vel tuendo pignore factæ, non fuerunt solutæ, ut habetur *l.* 8. *ff. eod.* Videatur Haunoldus *tr.* 10. *c.* 9. *n.* 941. & 942. vel Reiffenstuel *l.*3. *decret.* 21. *n.* 69.

742 Colliges 4to, quod, tametsi secundum dicta *n.*728. Pactum Legiscommissoriæ regulariter loquendo non sit licitum; nihilominus validum, licitumque sit pactum, quo debitor sese obligat, ut, si intra præfixum tempus non solverit, pignus eidem *justo pretio* (quanti nempe arbitrio prudentis ac rem intelligentis æstimabitur,) sit vendendum. Ita Azorius *part.* 3. *l.* 7. *c.* 10. §. *At vero licitum.* Pirhing. *l.* 3. *tit.* 21. *n.*32. Abbas *in c. significante* 7. *eod. tit. n.* 6. Et habetur expressum *l. si fundus.* 16. *ff. de pignor.* Ratio est: quia in tali casu intervenit quodammodo conditionalis venditio, ut

di-

dicitur eadem lege. Hoc igitur in casu pignus arbitrio viri prudentis, ac rem intelligentis æstimari, & residuum pretii, quod scilicet superat quantitatem debiti, restitui debet Debitori.

Sed quid (inquies) si pactum ita fieret, ut diceretur solum: *nisi tibi præfixo tempore solvero debitum, sit tibi pignus venditum*, & omittatur clausula: *justo pretio*?

℟. Nihilominus habetur validum; quia 743
benigna interpretatione legis subintelligitur clausula *justo pretio*. Ita cum Covarruv. & Abbat. *cit.* Pirhing *l. cit.*; idipsum putat tenendum P. Reiffenstuel *cit. n.* 61. si talis Debitor diceret: nisi intra debitum tempus redemero pignus, solvendo scilicet debitum &c. *maneat tibi pignus in solutum*; quia scilicet potest, ac debet intelligi *justo pretio*: quare cum in tali pacto nihil promittatur excessivum, sed solum quantitas debiti; excessum enim in tali casu Creditor teneretur restituere, non est, cur tale pactum reprobetur, seu etiam damnetur, velut usurarium. Ita DD. *citati*: & bene omnino quoad forum externum: quoad internum enim Confessarius debet attendere intentionem promittentis, & sese obligantis.

Sed quid, ais, si pœnitens dicat, se ne quidem post multas preces potuisse pro pignore oblato obtinere pecuniam, qua summopere indiguerat, propter eaque tandem dixisse Creditori: *si non solvero intra tempus debitum,*

bitum, maneat tibi totum pignus loco debiti, vel *retine totum pro debito*, simulque beneficio juris, vi cujus tale pactum noverat reprobatum, renuntiasse?

744 ℟. Cum Covarruv. & aliis Doctoribus, a Confessario tali pœnitenti declarandam esse nullitatem talis obligationis; quippe in qua plus debito fuit promissum, & plus debito obtineretur a Creditore; tale autem pactum a jure haud immerito reprobatur, prout constare potest ex dictis *n.* 728. Nec refert, quod renuntiaverit beneficio juris; quia talis renuntiatio est nullius valoris: tametsi enim unusquisque renuntiare valeat favori, vel privilegiis pro sua privata persona principaliter concessis, nequit tamen renuntiare favori, vel dispositioni legis, in utilitatem publicam latæ, prout alibi diximus de Clerico, volente renuntiare privilegio fori, & Canonis: atqui hic favor fuit a jure dispositus, in publicam utilitatem principaliter, ad præcludendas scilicet impias usuras & iniquas suppressiones pauperum, prout advertunt Doctores proxime citati: ergo non valet talis obligatio.

Ast, inquiet fortassis Pœnitens: Ego jurejurando me obligavi ad relinquendum totum pignus in solutum.

745 ℟. Ergo teneris eo stare, ob reverentiam divini Numinis, prout ex *cap. significante.* colligit Abbas *de pignor. n.* 4. & Laymann *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 6. *n.* 7. *prope finem.* Ratio est: quia

quia de se nec illicitum est, neque peccaminosum, alteri relinquere integrum pignus, cujus habes dominium: ubi autem res de se non est illicita, quæ contractu, vel pacto jurato fuit promissa, ibi ob reverentiam divini Nominis invocati in testem decet adimpleri, seu præstari res jurata, prout dictum fuit tum *in tract.* 3. *Theolog. decalog. Confer.* 3. *n.* 75. tum etiam in hoc opusculo supra *Confer.* 11. *n.* 352. ergo etiam in hoc casu teneris Creditori relinquere totum pignus; haud equidem ex eo capite, quod illa sponsio, utpote legibus justis annullata, valida sit, sed quod honor divino Nomini sit tribuendus: quemadmodum autem in casu, quo jurejurando te obligasses ad dandam alicui latroni, vel injusto aggressori tuo certam pecuniæ summam, ob rationem mox allegatam tenereris solvere, & nihilominus interpellata Judicis auctoritate, potes illico eandem repetere, ob injuriam tibi factam; ita & in hoc casu poteris interpellare Judicem, ad recuperandum saltem excessum pignoris tui, quem Creditor non minus, quam latro, ante omnem sententiam tenetur tibi restituere, juxta communem Doctorum: de quo videri potest P. Sporer *tr.* 3. *decalog. c.* 1. *n.* 51. Vel Tamburinus *l.* 3, *c.* 3. §. *n.* 42.

Et hic tandem huic ultimæ Conferentiæ de Pignore, & Hypothecam, immo toti Theologiæ morali finem impono, hoc anno 1742. die 21. Novembris, ipso scilicet fe-

sto, quo Beatissima, & sine labe originaria concepta Virgo MARIA a suis Parentibus fuit DEO Patri præsentata, seu oblata in templo, vel potius, quo seipsam obtulit DEO in perpetuum holocaustum; ad cujus honorem, & imitationem, & ego hunc, qualemcunque demum meum laborem offero *Patri luminum, a quo omne datum optimum, & omne donum perfectum descendit, Jacob.* 1. *v.* 17. Offero, inquam, immo & extrado in debitissimum *Pignus* amoris, nec non in *Hypothecam* perpetuæ gratitudinis: id unum in votis habens, ut omnia verba, syllabæ, immo, & characteres cedant ad majorem Ipsius Gloriam, nec non ad animarum salutem. Cæterum omnia, nedum in præsenti opusculo, sed & in reliquis omnibus a me dicta, vel scripta, humillime subjicio, & subjecta volo censuræ, ac limæ sanctæ Matris Ecclesiæ Romano - Catholicæ, sicut & aliorum prudentiorum me altiori judicio, absque ullius, vel minimo præjudicio; quos & obtestor, & obsecro, ut errores benigne corrigere, & patienter tolerare velint, memores, quod & ego sim homo fragilis, nec quidquam fragilitatis humanæ fuerit alienum a me.

FINIS.

INDEX





INDEX ALPHABETICUS,

Rerum & materiarum, in hoc opuſculo contentarum: in quo littera C. conferentiam, n. vero cum cifra numerum marginalem denotat.

A.

per-

Com-

F.

Juris

L.

M.

Mu-

R.

V.

J. O. G. D.







R. P. ELBEL
THEOLOGIÆ
MORALIS
DECALOGALIS

PARS VI.